تحرير سنان افندي على الهداية

كتاب الكراهية   كتاب الوصايا   كتاب الخنثى

نمره
٧٩٦

دخل في ملك الفقير اسمعيل حلمي الرحمن
المدرس ... عفي عنهما

صحيفه	ورق	سطر
٢٨٢	١٩٢	١٩

MURAD MOLLA KÜTÜPHANESİ	
Kısmı	
Yeni Kayıt No.	
Eski Kayıt No.	
Tasnif No.	

ثم انتقل الى الملك الفقير اسمعيل
حلمی بن احمد افندی الملازم
عفی عنهما

١٩ = ١٩٠ = ٢٨٢

٧٩٦

Murat Molla Halk Kütüphanesi
Eski Kayıt No : 811
Yeni Kayıt No. : 604
Tasnif No. : 297.4

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الكراهية

اورد كتاب الكراهية بعد الاضحية لان مسائل كل منهما
لم تخل من اصل وفرع ترد فيه الكراهية كما ذكر من كراهة جز الصوف وحلب
اللبن وذبح الكتابي وغيرها وسيذكر ما في كتاب الكراهية هكذا قالوا قيل عليه
كل كتاب من الكتب السابقة يخلو من هذا فلم يتحقق بذلك وجه المناسبة وانت
خبير بان مقصودهم بيان وجه تعقيب الاضحية بالكراهية بعد ترتيب الكتب السابقة
بمناسبات تقتضي ذلك الترتيب كما تقدم ذكرها ولا يقدح فيه وجوده في بعض
الكتب السابقة او الآتية لان المناسبات التي اعتبروها ليست بعلل موجبة للترتيب
ولذلك ترى بعضهم يختار ترتيبا غيرها اختاره بعض آخر لوجوه اعتبرها ولا حجر فيه
ثم اختلفت عباراتهم في ترجمة هذا الكتاب فخصت بلفظ الكراهية في شرح الجامع
الصغير وشرح الطحاوي ومنهما المصنف وبلفظ الحظر والاباحة في القدوري والايضاح
والتحفة وفتاوى قاضي خان وغيرها وبلفظ الاستحسان في المبسوط والمحيط
والذخيرة والمغني وغيرها لوجود كل من هذه المعاني في مسائله فذهب الى اعتبار كل
منها ذاهب • وللناس فيما يعشقون مذاهب • ثم ان لفظ الكراهية بالتخفيف
على وزن فعالية مصدر كالطواعية والرفاهية يقال كره الشيء يكره كرها وكراهية
اذا لم يرضه فهو ضد الرضى والمحبة لقوله تعالى عسى ان تكرهوا في مقابلة عسى ان تحبوا
لا ضد الارادة لاجتماعهما في كفر الكافر مثلا فانه مراد الله لا مرضية كما حقق في موضعه
قوله تكلموا في معنى المكروه الخ فيه اشارة الى انهم تكلموا في معناه بما لا اعتداد
به مثل قولهم المكروه ما يكون تركه اولى من فعله وقولهم ما يكون الاولى ان لا يفعل

لكونه

لكونه تعريفا بالاعم فلا تعويل الا على ما نص به ائمتنا فالمروي عن محمد نصا ان كل مكروه
حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا اي على المنع عن فعله لم يطلق عليه لفظ الحرام
لانه اسم لما يمنع عن فعله بدليل قطعي والمنع عن فعل المكروه بدليل ظني كما ستعرفه
والمروي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب وعن تاج الشريعة انه
رواية شاذة لانه ذكر محمد في المبسوط ان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت
في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم ومثله في المحيط ايضا فتامل ثم انه يجب
ان يعلم ان مراد محمد ان كل مكروه كراهة التحريم حرام فان المكروه ينقسم الى تحريمي
وتنزيهي والحرام هو الاول واعلم ان الخلاف بين محمد وصاحبيه في كون المكروه
حراما او اقرب اليه على ما ذكر في بعض كتب الاصول لا يكون واردا على شيء واحد معين
هو المكروه كراهة تحريم كما يتبادر ذلك من عباراتهم بل يكون الخلاف اذا حقق راجعا
الى الخلاف فيما يطلق عليه لفظ المكروه كراهة تحريم قال التفتازاني في التلويح
ما يكون تركه اولى من فعله وهو مع المنع عن فعله بدليل قطعي حرام وبدليل ظني
مكروه كراهة تحريم وبدون المنع عن الفعل كراهة تنزيه ثم قال هذا على راي محمد
واما عندهما فما يكون تركه اولى فمع المنع عن فعله حرام وبدونه مكروه كراهة تحريم
ان كان الى الحرام اقرب وكراهة تنزيه ان كان الى الحل اقرب انتهى كلامه فقد جعل
محمد كما ترى المكروه كراهة تحريم قسما مما يمنع عن فعله وجعلاه قسما مما لا يمنع عن
فعله فلم يكن الخلاف المذكور واردا على شيء واحد بل صار ما هو مكروه تحريم عنده
مكروها كراهة تنزيه عندهما وصار ما هو مكروه كراهة تحريم عندهما مندرجا فيما يكون
حراما عندهما واذا عرفت هذا عرفت ان حاصل الخلاف ان المكروه كراهة تحريم

انما يمنع عن فعله عنده فيكون حراما و مما لا يمنع عن فعله عندهما فلا يكون حراما بل
اقرب اليه ومعنى كونه حراما عند محمد كونه مما يمنع عن فعله ومشاركاله في ترتب على فعل
على فعل كل منهما لا انه الحرام المصطلح عنده كيف وهو كما يقتضيه تقسيمه ما يمنع عن فعله
بدليل قطعي والمكروه ما يمنع عن فعله بدليل ظني وعرفت ان الحرام عند محمد بمنزلة الفرض
في ان لزوم ما لزم فيهما اعني اتيان الفعل في الفرض وتركه في الحرام ثابت بدليل قطعي
وان المكروه كراهة التحريم بمنزلة الواجب في ان لزوم ما لزم في كل منهما ثابت بدليل
ظني فكما لا يطلق لفظ الفرض الا على ما ثبت بدليل قطعي ولا يطلق على ما ثبت بدليل ظني
بل يطلق عليه لفظ الواجب كذلك لا يطلق لفظ الحرام الا على ما ثبت بدليل قطعي ولا يطلق
على ما ثبت بدليل ظني بل يطلق عليه المكروه فاذا قال محمد لشيء هذا حرام يريد به انه ثبت
منع فعله بدليل قطعي واذا قال هذا مكروه كراهة تحريم يريد به انه ثبت منع فعله بدليل
ظني واذا قالا انه حرام ارادا انه ثبت حرمته اي منع فعله بدليل قطعي او ظني فاذا قالا
هو مكروه ارادا ان تركه اولى من فعله بسبب من الاسباب مع عدم منع فعله بدليل
قطعي او ظني بقي الكلام في معنى كون المكروه كراهة تحريم اقرب الى الحرام وكراهة تنزيه الى
الحلال عندهما فقيل معنى الاول استحقاق فاعله محذورا دون العقوبة بالنار كحرمان
بعبارات التلويح
الشفاعة ومعنى الثاني عدم استحقاق فاعله العقاب واستحقاق تاركه ادنى ثواب
وانت خبير بان هذا اثر القرب والبعد وحكمهما والكلام في سببهما وفي شرح المختار
المكروه كراهة التحريم ليس بحرام عندهما لتعارض الادلة فيه ولكنه الى الحرام اقرب تغليبا
لجانب الحرمة ولا يخفى عليك ان تعارض الادلة وترجيح جانب يقتضي التحريم دون
الكراهة كما عرف في الاصول واقول لعل معنى قربه الى الحرام مثلا وجود معنى فيه

معتبر في شيء محرم لكن لا الى حد يوجب الحاقه به حتى يكون هو محرما ايضا ومعنى قربه
الى الحلال وجود ذلك المعنى فيه لكنه في غاية الضعف ونازل الدرجة بحيث يكاد ان
يعد من الحلال وامثال ذلك ثم ما ذكرنا من التفاصيل في تحقيق مذاهبهم في الحرمة و
الكراهة مبني على ما ذكر في التلويح والتوضيح لكن يرد عليك انه يكره تقبيل فم الرجل
وبيع ارض مكة شرفها الله عند ابي حنيفة وسبق في الذبائح انه يكره اكل الطافي من
السمك واكل الضب بالاحاديث الدالة على النهي من هذه الاشياء مع ان مقتضى
ما قدمناه كون الكل حراما لا مكروها وسبق ايضا في الذبائح ان لحم الفرس يكره عند
ابي حنيفة مع انه يستدل فيه بحديث خالد وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وهذا الحديث يقتضي حرمته عنده لا كراهته وقد
صرح هناك بانه مكروه عنده كراهة تحريم على الاصح وان حملنا مذهبهما في الحرمة والكراهة
على مذهب محمد بعينه ولم نلتفت الى ما نقلناه عن التفتازاني كما يشعر به كلام بعض
الشراح في فصل الاوقات المكروهة من كتاب الصلوة يشكل اثبات حرمة بعض الاشياء
عند ابي حنيفة بدلائل ظنية هي الاحاديث الغير المتواترة وقد سبق في الذبائح
ان لحم الحمير الاهلية حرام لا يجوز اكله عند ابي حنيفة لما روى خالد بن الوليد ان النبي
صلى الله عليه وسلم
نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
اهدر المتعة وحرم لحوم الاهلية وليس شيء منهما بمتواتر فيكونان ظنيين وله نظاير
ولك ان تنفصى عن هذه المضايق بان تحمل المراد بقطعية الدليل وظنيته على قطعية
الدلالة وظنيتها لا على قطعية الثبوت وظنيته فلم يكن عدم التواتر منافيا لكون
الحديث دليلا قطعيا ويشهد بذلك ما سبق في الذبائح ان المذبوح بالسن

القائم والنظر القائم ميتة قال المصنف هناك نص محمد في الجامع الصغير على انه
ميتة لانه وجد فيه نصا وما لم يجد فيه نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا بأس
وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل واراد بالنص ههنا كلما انهر الدم وافرى الاوداج
الا السن القائم والظفر القائم واثبات كونه متواترا دونه خرط القتاد ولكن الكلام
محل تأمل وبالجملة مسائل الحرمة والكراهة يعسر ادراجها في ضابط ولا يمكن ارجاعها
الى اصل واحد فصل في الاكل والشرب ٥ قوله وقال ابو حنيفة رح
يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل الاتن بضمتين وضمة وسكون جمع اتان
وهي الحمارة وانما خص كراهة لحم الاتن بالذكر ولم يذكر كراهة لحم غيرها مما سبق في
كتاب الذبائح لانه لما عنون الفصل بانه في الاكل والشرب وقد ذكر في الذبائح جميع ما
لا يؤكل لحمه ولو اعاد كلها يلزم التكرار فذكر بعضا منها تذكيرا للبواقي وانما خص كراهة
الاتن مع كراهة لحوم ذكورها ايضا كما سبق لان الالبان لا يكون الا في الاتان فذكرها
واضاف الالبان الى ضميرها تقليلا للاعادة ما امكن واما حكم ابوال الابل فانما ذكره المص
فيما سبق وذكره محمد ههنا في الجامع الصغير فليس فيه التكرار حتى يحتاج الى الاعتذار
قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بأس بابوال الابل هذه عبارة الجامع الصغير
اراد قال محمد لا بأس بشربها مطلقا وقال ابو يوسف بشربها للتداوي لقصة العرنيين
ولما كان الظاهر من عبارة الجامع التسوية بينهما في نفي البأس من شرب ابوالها
اعتذر عنه المص وقال وتأويل قول ابي يوسف الخ وسماه تأويلا لكونه خلاف الظاهر
من العبارة قوله وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح بيّن
اختلاف ابي حنيفة وصاحبيه في ابوال الابل في الصلوة وحرمة لحوم الاتن في الذبائح

قوله فلا نعيدها

قوله فلا نعيدها اي فلا نعيد بيانها بيان عذر في عدم ذكر دلائلها ههنا وانما قال
في الصلوة مع ان البيان لم يكن منها بل في كتاب الطهارة في فصل البئر اشارة الى
انه ينبغي ان يذكر مسائل الطهارة في فصل من فصولها ثم ان المص بيّن فيما تقدم
ان شرب ابوال الابل حرام عند ابي حنيفة مطلقا وحلال عند محمد مطلقا وللتداوي
فقط عند ابي يوسف وذكر ادلتهم هناك لكن بنى دليل محمد على طهارته مع ان استلزام
طهارته حل شربه غير ظاهر وان طهارته لم يلزم عنده الا من حله الثابت بقوله صلى الله عليه وسلم
ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم كما سبق فبناء حله على طهارته دور ظاهر فالاجود ما ذكره
بعض الافاضل في تقرير دلائلهم وهو ان بول الابل يحرم عند ابي حنيفة مطلقا ويحل عند
ابي يوسف للتداوي لقصة العرنيين ويحل عند محمد مطلقا لانه لو كان حراما لما يحل
التداوي به قال صلى الله عليه وسلم ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول
لا يبقى حراما للضرورة يقول الاصل في البول الحرمة والنبي صلى الله عليه وسلم قد عرف شفاء
العرنيين وحيا انتهى وقوله ابي يوسف لا يبقى حراما مع تضمنه الدليل على مذهبه
ورد جوابا عن قول محمد انه لو كان حراما لا يحل التداوي به يعني نحن نسلم لزوم كونه
حلالا بموجب الحديث لكنه يكون برفع الحرمة للضرورة فيقتصر على موضع الضرورة وهو
التداوي فيرتفع الحرمة عما وقع به التداوي دون غيره والحديث لا يستدعي حل جنس
ما وقع التداوي به اي بجميع افراده ولا حل ذلك الفرد ابدا فاندفع المنافاة في قول
ابي يوسف لا يبقى حراما بان هذا التأويل انما يناسب لو قيل ما حرم عليكم ما وضع
شفاؤكم فيه على انا نقول ان مبنى التأويل على ما فرضه من القول لانعكاس الحديث
اليه انعكاس سالبة كلية كنفسها والعكس لازم للاصل غير منفك عنه صدقا وكذبا

فصح بناؤه عليه ولك ان تقول المقصود من الحديث مجرد منع اجتماع الشفاء والحرمة
قال في المحيط التداوي بلبن الاتان اذا اشاروا اليه لا باس به قال صدر الشهيد
وفيه نظر لان لبن الاتان حرام والاستشفاء بالحرام حرام ثم قال وما قال صدر الشهيد
فهو غير مجرى على اطلاقه فان الاستشفاء بالمحرم انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه شفاء
اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء غيره يجوز الاستشفاء به الا ترى الى ما ذكره محمد رح
في كتاب الاشربة اذا خاف الرجل على نفسه العطش ووجد الخمر شربها ان كانت تدفع
عطشه ولكن شرب بقدر ما يرويه ويدفع عطشه وقد حكى بعض عن مشايخ بلخ انه سئل
عن معنى قول ابن مسعود ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم فقال يجوز ان عبد الله
قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لانه حينئذ يستغنى بالحلال عن الحرام **قوله** واللبن
متولد من اللحم فاخذ حكمه اخذ اللبن حكم اللحم ليس الا اذا كان كراهته لمعنى فيه كما نحن فيه
واما اذا كانت لمعنى زائد عليه غير متجاوز الى لبنه فلا كلحم الفرس فانه مكروه عند ابي حنيفة
لان في اباحته تقليل آلة الجهاد ولا يوجد ذلك المعنى في لبنه فلا يكره عنده كما سبق
في الذبائح **قوله** ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب
والفضة للرجال والنساء صورة الادهان المحرم على ما ذكر في الذخيرة وفي المحيط وغيرهما
هو ان ياخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على راسه او لحيته واما اذا ادخل
يده فيها واخذ الدهن ثم استعمل لا يكره وكذلك اذا اخذ الطعام من القصعة ووضعها
على خبز وما اشبه ذلك ثم اكل لا باس به واعترض عليه بان هذا يخالف ما ذكره المصنف
في المكحلة فان الكحل لا بد ان ينفصل عنها وقت الاكتحال ومع ذلك فقد ذكره في المحرمات
وبان هذا يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكل منها

الاعتراض من الوجه الاول للشيخ اكمل الدين
ومن الوجه الثاني لصاحب التسهيل والجواب
لصاحب الدرر والغرر منه

وكذا اذا

وكذا اذا اخذ بيده واكله منها واجيب عنه بان منشأ الاشكال الغفول عن معنى عبارة
المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرم انما يحرم اذا استعملت فيما
صنع له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل
اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل
ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل
منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان
ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب الدهن منها على الراس او اليد لانها انما
وضعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه
على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون
ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم وقس على ذلك حال مسئلة الكحل اقول
الكحل ظاهر الان نفي كون الاستعمال بادخال اليد في الاناء للادهان استعمالا متعارفا
محل بحث وان صح التعليل الاخير ان يقال لانتفاء الاستعمال المتعارف بدل قوله
لانتفاء ابتداء الاستعمال منها لايهام هذا ان يكون انتفاء الكراهة لانتفاء ابتداء الاستعمال
لا لانتفاء كون هذا الاستعمال متعارفا والحق ان الفرق بين صورة الادهان ليس
بما ذكره المجيب بل بوجود مماسة اليد بالاناء وقت الاستعمال في الصورتين وعدمها
في الثالثة فان للمماسة تاثيرا في الحرمة كما سيجيء من وجوب الاتقاء عن موضع الفضة
في الاناء المفضض او المضبب وقت الشرب فتامل **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم
في الذي شرب من اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم روى البخاري ومسلم
باسنادهما الى ام سلمة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال الذي يشرب في اناء الفضة

انما يجرجر في بطنه نار جهنم بلفظ الذي وتخصيص الشرب والفضة بالذكر وفي لفظ آخر
لمسلم من شرب في اناء ذهب او فضة بلفظ من وتخصيص الشرب وذكر الذهب
ايضا وفي لفظ له ايضا الذي ياكل ويشرب في آنية الذهب والفضة بلفظ الذي و
ذكر الاكل والذهب ايضا وعبارة المص انما يوافق ما لمسلم من لفظ الاول فان
عبارته لا تستدعي ان يكون الواقع في الحديث لفظة الذي والجرجرة صوت يردده
البعير في حنجرته اذا هاج او ناج ويقال ايضا لصب الماء في الحلوق وقت الشرب على تلك
الهيئة والاصل فيه هو اللزوم وقد يتعدى والمحفوظ من الثقات نصب النار على التعدية
وفي نهاية ابن الاثير يقال فلان جرجر الماء اذا جرعه جرعا متداركا له صوت والمعنى كانما
يجرعها فحذف حرف التشبيه مبالغة ويؤيده ما روي عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم
قال ان الذي يشرب في اناء فضة كانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه احمد وابن ماجه
ويجوز الرفع على انه مجاز لان النار لا يجرجر حقيقة الآن جرجر الانسان الماء في هذه
الاواني لما كان سببا مؤديا الى العقاب بالنار جعل كان النار يجرجر في بطنه ويجوز
الحمل على المجاز على قراءة النصب ايضا بالطريق المذكور ولكن ان تحمل الكلام على كلا الوجهين
على حقيقته بحمله على ما في الآخرة قوله واتى ابو هريرة رضي الله عنه بشراب في اناء
من فضة فلم يقبله قيل هذا عن ابي هريرة غير صحيح وانما هو في الكتب الستة
عن حذيفة رض من رواية عبد الرحمن ابن ابي ليلى قال استسقى حذيفة فسقاه مجوسي
في اناء من فضة فقال اني سمعت رسول الله يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج و
لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة
اخرجه البخاري في الاشربة والاطعمة واللباس ومسلم في الاطعمة وابو داود والترمذي

قاله العيني منه

في الاشربة وابن ماجه في الاشربة واللباس والنسائي في الزينة والوليمة انتهى قلت
يوافق ما رواه البخاري في الاطعمة ما ذكره القائل ههنا فان المذكور فيهما فسقاه مجوسي
ووقع فيما رواه في الاشربة بدل هذا فاتاه دهقان بقدح فضة وفيما رواه في اللباس
فاتاه دهقان بماء في اناء فضة مع زيادة قوله فرماه به في المواضع الثلثة ووقع فيهما بعد قوله
فرماه به اني لم ارمه الا اني نهيته فلم ينته مع زيادة وان النبي عليه السلام نهى عن الحرير الحديث
في الاشربة ووقع في الاطعمة بدل فقال اني لم ارمه الا لولا اني نهيته غير مرة ولا مرات وقال
البخاري هناك كانه يقول لم افعل هذا ولكني سمعت النبي عليه السلام يقول لا تلبسوا الحرير
ولا الديباج ولا تاكلوا من انية الذهب والفضة الحديث ثم ان هذه الروايات دلت على
سبق النهي حذيفة لهذا الدهقان قبل هذا الاستسقاء وذكر في الكافي وغيره ان حذيفة
نزل عند دهقان بالمداين فاتاه بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا رسول الله
عليه السلام عنه ثم نزل به في العام الآخر فقدم اليه شرابا في اناء الفضة ايضا فكسره حذيفة
على راسه وبه ثبت سبق النهي مرة واحدة لا مرتين فضلا عن مرات كما هو المفهوم مما ذكره
في الاطعمة قوله واذا ثبت هذا اي عدم الجواز في الشرب في آنية الذهب والفضة
فكذا في الادهان ونحوه مثل التداوي بدواء فيه والاسعاط والاحتقان لان الادهان
وكذا غيره في معنى الشرب منه في كون كل واحد منها استعمالا للمحرم والمحرم هو الاستعمال
باي وجه كان ولا حاجة الى درج الاكل ونحوه لظهور عدم الفرق بين الاكل والشرب
لاسيما وقد صرح بالنهي ايضا فيما رواه البخاري في الاطعمة وقوله ولانه تشبه بزي
المشركين دليل عقلي معطوف على قوله صلى الله عليه وسلم اي ولان الاكل والشرب
ونحوهما في آنية الذهب والفضة تشبه بزيهم فانهم لا يستعملون هذه الاشياء

الاواني الذهب والفضة سيما ملوك العرب والروم والعجم وقد قال الله تعالى فيهم
اذهبتم طيباتكم في حيوتكم الدنيا وقال صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم
كذا قالوا والمترفين على صيغة المفعول اى الطاغين اى المتنعمين يقال اترفه النعمة
اى اطغته او نعمته قوله وغيرهما كالمجمرة والمحفنة والمسعط والملقط واللجام والركاب
والكرسى والسرير ونحوها قوله لما ذكرنا اى من التشبه بزى المشركين كذا في بعض
الشروح ولكن ان تصرفه الى الالحاق بالشرب في انية الذهب والفضة بعلة الاستعمال
ويؤيده ما في شرح المختار وعلى هذا المجمرة والملعقة والمكحلة والمرآة ونحو ذلك والنصوص
وان وردت في الشرب فالباقى في معناه لاستواء الكل في الاستعمال انتهى قوله
قال ولا بأس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق تحرير المسئلة على ما
وقع في بعض الكتب وحل استعمال الاوانى المصنوعة من هذه الاشياء للاباحة الاصلية
المدلول عليها بقوله تعالى هو الذى خلق لكم ما في الارض جميعا وبقوله قل من حرم زينة الله
التى اخرج لعباده والطيبات من الرزق الاية والشافعى الحق هذه الاوانى بالذهب
والفضة بعلة التفاخر قلنا لا نسلم ان العلة ذلك ولو سلم فنمنع وجودها فيها
فانهم لم يتفاخروا الا بهما وقد يقال ولو سلم فالنبى صلى الله عليه وسلم لما نهى عن استعمال
الذهب والفضة مع علمه بان التفاخر موجود في غيرهما علم ان غيرهما لا يساويهما في
التحريم اقول ان اراد انه صلى الله عليه وسلم خص النهى بهما من غير ان يرى استعمال
غيرهما من الاشياء المذكورة فلا يدل ذلك على عدم تحريم هذه الاشياء فانه قد ينص
على حكم شيء ويلحق به غيره في ذلك الحكم وان اراد انه عليه السلام خصه بهما مع رؤيته اياه
فاللازم منه عدم علية التفاخر فيرجع هذا الى منع علية التفاخر فلا يصح بناءه على تسليم

علية كما فعله لا يقال لا نسلم ان اللازم ذاك بل نقصان التفاخر الحاصل بهذه
الاشياء عما يحصل بالذهب والفضة فلذلك لم يلحق بهما لانا نقول مثل هذا الكلام جدلى
لا ينبغى ان يبنى دليل المسئلة عليه فلا يليق لان يصغى اليه ثم ان المص ذكر المسئلة ولم يتعرض
لدليلها بل بادر الى ذكر خلاف الشافعى فيها وجه دليله وهو الالحاق ثم قال وقلنا
ليس كذلك اى ليس ما ذكر من هذه الاشياء في معناهما كما قاله الشافعى لانه ما كان من
عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة ففيه اشارة الى دليلنا والرد الى دليله معا وحاصله
انه ليس في معناهما حتى يلحق بهما فبقى على اباحته الاصلية ولعل الشافعى بنى كلامه على وجوده
مطلقا وابو حنيفة على عدمه في الملوك والجبابرة فالتضمير ما كان من عادتهم كناية عنهم
لا من القوم لان علة التحريم تفاخرهم كما ينبهك عليه قوله ولانه تشبه بزى المشركين
او اراد الشافعى وجوده في الجملة وابو حنيفة نفى وجوده على الكمال او اكتفى هو بقابلية
الافتخار في الالحاق وابو حنيفة اشترط وقوعه ونفاه قوله ويجوز الشرب
في الاناء المفضض عند ابى حنيفة هذا الى قوله ومعناه يتقى موضع الفم ولو اخر قوله عند
ابى حنيفة كان احسن واراد بالمفضض المرصع بالفضة ويقال بالفارسية سيم كوفت
ثم اكثر الكتب وعامة الشروح على تخصيصه الذكر بالمفضض لكن الحكم في المذهب ايضا
الجواز ذكره صاحب الخلاصة والخانية والبزازية قوله ومعناه اى معنى قول
القدورى يتقى موضع الفضة يتقى موضع الفم والجلوس تسامح في التفسير وقلبه
اشارة الى بيان ان مراد القدورى بالاتقاء الفتنة ما يخص بالفم قوله وقيل
هذا وموضع اليد هذا اشارة الى موضع الفم اى قيل موضع الفم وموضع اليد ايضا
في الاخذ قوله وقال ابو يوسف يكره ذلك اى يكره الشرب في الاناء المفضض

والجلوس على السرير المفضض والركوب على السرج المفضض وقول محمد مضطرب اى
فى رواية الامام الاسبيجابى مع ابى حنيفة وفى رواية ابى عاصم المروزى مع ابى يوسف
قوله وعلى هذا الخلاف اى على الخلاف المذكور فى الاناء المفضض الى آخره الاناء
المضبب بالذهب والفضة والكرسى المضبب وكذا السرير والسرج المضببين بهما اى
جاز استعمالهما اذا اتقى المواضع المذكورة عند ابى حنيفة ويكره عند ابى يوسف وقول محمد
فيهما مضطرب بالمعنى الذى مر كما تقدم يقال باب مضبب اى مسدود بالضباب وهى
بكسر الضاد جمع ضبة بفتحها كقصعة وقصاع ويجمع ايضا على ضباب كذا فى الاساس وهى
حديدة عريضة يضبب بها الباب كذا فى المغرب وفى الذخيرة هى الذهب العريضة او الفضة
العريضة يجعل على وجه الباب وما اشبه ذلك والاول بناء على الغالب فى التضبيب والثانى
على انه محل الخلاف وقال بعض مشايخنا ان الضباب على القصعة اذا كانت لتقوم
القصعة بها بحيث لو نزعت الضباب لا يبقى القصعة لا للزينة لا باس بوضع الفم على الضباب
وان كانت لاجل الزينة كره وضع الفم على الضباب كذا فى المحيط اقول المفهوم
من عبارته ان العبرة فى الثانى لمجرد كون الغرض من التضبيب الزينة سواء كان قيام
القصعة بالفضة اولا ومع القصد الى قيامها بها اولا وفى الاول لكون القصد الى قيامها
بها من غير قصد الى الزينة ولك ان تحمل المراد على ان قصد الزينة وعدمه امران خفيان
ولكل منهما علامة ظاهرة هى قيام القصعة بدون الفضة وعدم قيامها بدونها فيدار
كون القصد اولا على هذين وله نظائر عديدة فى الشرع قوله وكذا اذا جعل
ذلك اى وكذا الخلاف على الوجه المذكور اذا جعل التضبيب والتفضيض فى السيف
والمشحذ وحلقة المرآة والمشحذ بكسر الميم وسكون الشين المعجمة وفتح الحاء المهملة

وذال معجمة المسن وهو بكسر الميم وفتح السين المهملة ما يحدد به الشفرة وغيرها وفى
بعض النسخ المسجد بالسين والدال المهملتين وجيم معجمة والمراد سقفه وضبط فى
بعضها بكسر الميم والمراد ما يصلى عليه وقيل والمراد بحلقة المرآة ما فى حواليها لا ما تاخذ
النساء بايديهن فان ذلك مكروه بالاتفاق قوله او جعل المصحف عطف على اذا جعل
الخ اى فيه الاختلاف المذكور ايضا والمراد بتذهيبه وتفضيضه ما يخلص منه والظاهر ان
يكون ذلك فى جلده او غلافه لا فى اوراقه وعن الشيخ فقيه فى تحلية المصحف والمسجد قولان
اصحهما كما ذكره بعض اصحابه الجواز اعظاما لهما ونص انه حرام قوله وكذا الثوب مبتدا
وعلى هذا خبره اى الثوب الموصوف على هذا الخلاف كالاشياء المتقدمة والثفر بفتح الثاء
المثلثة والفاء والراء السير فى مؤخر السرج يجعل تحت ذنب الدابة قوله اذا كان مفضضا
خصه به وحكم التضبيب بالفضة او الذهب والتذهيب كذلك وخص الكتابة بناء على العادة
وكذا الاختلاف فيما اذا كان فى نصل السكين فضة او فى قبضة السيف ان اخذ
موضع الفضة يكره والا فلا خلافا لابى يوسف قوله وهذا الاختلاف فى جميع ما ذكر
فيما يخلص اى يتميز من الآنية بالاذابة والا فلا باس باجماع ائمتنا لكونه مستهلكا
لم يبق له غير اللون قوله لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء اشارة
بتثنية الضمير الى رجحان رواية كون محمد مع ابى يوسف عنه وفى الكافى احتج ابو يوسف
بعموم ما ورد من النهى قلت ورد النهى عن الشرب فى اناء الذهب والفضة
كما سبق وصدقه على المفضض والمضبب ممنوع وقال الزيلعى لابى يوسف
ما روى عن ابن عمر انه عليه السلام قال من شرب من اناء ذهب او فضة او اناء
فيه شيء من ذلك فانما يجرجر فى بطنه نار جهنم بزيادة او اناء فيه شيء من ذلك

فانما يجرجر في بطنه نار جهنم بزيادة او اناء فيه شيء من ذلك على ما في الروايات المشهورة
قلت لو ثبت هذا كان حجة قاطعة على ابي حنيفة رح لكن لما لم يخرج في روايات البخاري
وغيره الآحاديا عن هذه الزيادة ولهذا لم يلتفت المص لشيء منها بل احتج له بان من
استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره المضبب والمفضض مع اتقاء موضع الفضة
والذهب ايضا ولابي حنيفة ان موضع التضبيب تابع لغيره ولا عبرة بالتوابع يريد ان
الاستعمال قصدا للجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع في الاستعمال فلا يبالي به كالجبة
المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص والعمامة المعلمة بالذهب
ولا بأس في شيء منها كما سيجيء والحاصل ان ابا حنيفة اعتبر حرمة الاستعمال فيما يتصل
ببدنه صورة وقال الاصل في الاشياء اباحة الانتفاع بها والحرمة بعارض والنص
ورد في تحريم الشرب والاكل في آنية الذهب والفضة وكل ما يشبه المنصوص عليه
في الاستعمال يلحق به وما عداه يبقى على اصل الاباحة وهناك يتصل بالذهب والفضة
ببدنه وههنا لم يتصل ببدنه فلم يكن نظير المنصوص عليه في الاستعمال كذا في الذخيرة
وحكي ان هذه المسئلة وقعت في دار ابي جعفر الدوانيقي بحضرة ابي حنيفة وائمة عصره
فقالوا يكره فقيل لابي حنيفة ما تقول فقال ان وضع فمه على الفضة يكره والا فلا فقيل
له من اين لك فقال أرأيت لو كان في الاصبع خاتم فضة فشرب من كفه فوقف كلهم
فتعجب ابو جعفر من جوابه قيل فرح ابو يوسف وقال الخاتم لم يصر جزءا من الكف
بخلاف مسئلتنا وقال فخر الاسلام كلام ابي يوسف باطل المسمار ثم انه قد تخلص
مما تقدم ان الشرب من اناء ذهب بالملعقة ليس بمكروه لعدم ملاقاته العضو وعدم كون
الشرب بهذا الطريق استعمالا متعارفا بحسب ما وضع له **قوله** قال ومن ارسل

اجيرا

اجيرا له مجوسيا او خادما اراد ومن ارسل اجيرا او خادما له مجوسيين ولا اختصاص
لجواب المسئلة به بل يعم اصناف الكفرة وانما صورنا في صورة مخصوصة ليظهر الجواب
في غيرها بالاولوية **قوله** لان قول الكافر في المعاملات مقبول كون القول التابع من
باب المعاملات ظاهر لا يخفى وانه يتضمن الاخبار بحل اكله كما اشار اليه بقوله لانه لما قبل
قوله في الحل والحل والحرمة من باب الديانات كما سيصرح به مع ان قول الكافر في
الديانات غير مقبول كما سيجيء فوجهه ان الاخبار بالحل في المسئلة ضمني لا قصدي وكم من شيء
لا يثبت قصدا ويثبت ضمنا كما في بيع الشرب وحده فانه لا يجوز ويجوز في ضمن بيع الارض
وكما في وقف المنقول وحده فانه لا يصح ويصح تبعا لغير المنقول والذي يدل على انهم
اعتبروا هذا النوع انهم جعلوا قول المجوسي من قبيل المعاملات وقد جعلوا الاخبار بان هذا
حلال او حرام من قبيل الاخبار في الديانات ولا فرق بين هاتين المسئلتين بغير الطريق
المذكور وانما اعتبروا هذا النوع لان كل معاملة لا تخلو من ديانة فلو لم يقبل فيها في ضمني
المعاملات لادى الى الحرج فينسد باب المعاملات بالكلية مع انه مفتوح فظهر بما ذكرنا ان
مراد صاحب الكنز بقوله ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي
او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما الى المسئلة فلا وجه لقول الزيلعي ان هذا سهو
لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات
خاصة للضرورة انتهى قوله ومعناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي يشير الى ان اسم كان وكذا
المشار اليه بذلك في قول محمد ما يستفاد مما تقدم قوله ويجوز ان يقبل في الهدية
والاذن قول العبد والجارية والصبي هذه عبارة القدوري والظاهر انه اراد بقول
هؤلاء في الهدية ان يقولوا بعث هذا مولاي او ابي اليك هدية ولذا ذكر المص كلام الجامع الصغير

لعدم شمول كلام القدوري ولك ان تعممه لما فيه ايضا فيكون مقصود المص بايراد
لفظ الجامع الاشارة الى عمومها له ولا اختصاص لتعليله بقوله لان الهدايا تبعث
على ايدي هؤلاء عادة بالصورة الاولى بدليل انه علل الصورة الثانية ايضا به حيث قال
لما قلنا اشارة الى هذا التعليل قال بعض الشراح قد قالوا يجب ان يعمل في ذلك على
غلبة الظن من ان مع في صفات المخبر فاذا رأى العبد يبيع شيئا لم يشتر حتى يسئله
فاذا ذكر ان مولاه اذن له في ذلك وكان ثقة فلا باس بشرائه منه وكذلك ان قال
هذا اهداه اليك مولاي فان كان اكبر رأيه انه كاذب او لم يكن له رأي لم يتعرض لشيء
منه لان الاصل انه محجور عليه والاذن طار فلا يجوز اثباته بالشك وانما قلنا قول العبد اذا
كان ثقة في الاذن لانه من اخبار المعاملات وهو اضعف من اخبار الديانات فاذا قبل
قوله في اخبار الديانات ففي اخبار المعاملات اولى وقد قالوا في رجل في يده شيء اخبر انه لغيره
وانه وكله ببيعه او وهبه له او اشتراه منه فان كان مسلما ثقة صدق فيما قال وان
كان اكبر رأيه انه صادق وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يصدق وهذا اذا لم يعلم
الملك لغير البائع الا من جهته لان الناس في سائر الاعصار يقبلون قول الوكلاء والدلا لين
من غير نكير وعلى هذا اذا علم ان الشيء لغير البائع لا من جهته اعتبر في جوازه غلبة
الظن وقد قالوا فيمن باع شيئا ولم يخبر ان ذلك لغيره فلا باس بان يشتري
منه ويقبل قوله انه له وان كان غير ثقة الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك الشيء
فاحب الي ان يتنزه منه ولا يتعرض لشيء بشرى ولا غيره وانما جاز الشرى لان
اليد والتصرف دليل الملك الا ان يعلم غيره ولان الناس يشترون في سائر الاعصار
من الثقات وغير الثقات من غير نكير فدل على جوازه واما اذا كان مثل ذلك الرجل

لا يملك ذلك كالفقير يبيع جواهر مثمنة وما اشبه ذلك فلان الظاهر ينفي ان يكون
مثل ذلك له و لم يدع وكالة من جهة الغير فيرجع الى قوله فكان الاولى التنزه في ذلك
اقول الكل ظاهر الا ان في نقله الاقاويل نوع تحريف وتقصير حيث لم يذكر الجواب فيما
اذا لم يكن العبد ثقة وانه اشترط التحري اذا كان ثقة والامر ليس كذلك بل فيما اذا
لم يكن ثقة واشترط ايضا في تصديق المخبر بان ما يبيعه لغيره وكله ببيعه اذا كان مسلما
ثقة وليس كذلك بل هو ايضا فيما اذا لم يكن ثقة وانه لم يذكر هذا القسم صرح المص
بذلك كله في فصل البيع من هذا الكتاب وصرح به صاحب المحيط وغيره ايضا وانه اشترط
الاسلام وليس كذلك لان قول الذمي مقبول في المعاملات باتفاق الروايات ولهذا لم يذكره
المص في فصل البيع الا انه ذكر محمد وذكر صاحب المحيط عن محمد ثم اعتذر عنه حيث قال
في المحيط ان محمدا شرط في هذه المسئلة ان يكون صاحب اليد مسلما عدلا والعدالة
شرط واما الاسلام ليس بشرط فان قول الذمي اذا كان عدلا حجة في المعاملات والحاكم الشهيد
ذكر في المختصر العدالة ولم يذكر الاسلام وتبين بما ذكر الحاكم ان ذكر العدالة من محمد رح
اتفاقي بلا ان يكون شرطا انتهى ثم الوجه في اشتراط العدالة في هذه المسئلة
مع ان قول الفاسق مقبول في المعاملات هو ان المراد بها ان يكون ممن يعتمد عليه في
كلامه وان كان فاسقا فانه قد لا يكذب الفاسق لمروته ووجاهته واما اشتراط
التحري اذا لم يكن المخبر ثقة يعتمد على قوله مع انهم ذكروا ان قول الكل مقبول في المعاملات
كما ذكره المص ههنا لان المخبر لما اعترف بان ما في يده كان لغيره كان اخباره حجة
عليه فيما يرجع عليه وهو انه ليس لي بل لفلان وغير حجة فيما يرجع اليه وهو قوله
وكلني او اشتريته منه فلا بد من ان ينضم اليه اكبر الرأي وبما فصلنا ه

انكشفت لك شبهات عست ان يختلج في ذهنك **قوله** لما قلنا اراد به قوله لان
الهدايا تبعث على ايدي هؤلاء عادة يريد انه ملحوح به للاشتراك في العلة ولك
ان تمنع الاشتراك فيها لظهور اختصاصها بما اذا كانت الهدية غير المخبر وكفاية
التغاير الاعتباري في جريان التعليل ههنا بان يكون هدية ومن تبعث هي بيده
ايضا باعتبارين ممنوعة لعدم اعتياد الناس بعث الهدايا بهذا الوجه لعدم الضرورة
الداعية الى هذه العادة فان سببها الذي هو عدم انتصاب الثقات العدول
دائما للمعاملات الخسيسة سيما لاجل الغير لا يجري ههنا لامكان بعثها على يد صبي او رقيق
آخر وعدم وجود احد من هؤلاء غير الجارية المهداة بعيد ولو كان ففي غاية الندرة
وليس به عبرة ولهذا اكتفى صاحب الكافي في تعليل المسئلة بان قال لانه لما قبل قولها
في اهداء غيرها فكذا يقبل في اهدائها ولم يقل لما قلنا كما قالوا فجعل المسئلة من باب
تعميم الحكم وقد يجعل قوله اشارة الى قوله فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج وانت خبير
بما فيه مما تقدم **قوله** قال ويقبل قول الفاسق في المعاملات هذا قول العامة وذكر
الامام المحبوبي في شرح الجامع الصغير عن الامام ابي منصور الحرواني انه قال بعد ذكر قبول
قول المجوسي الذي ارسل لاشراء اللحم فقال اشتريته من يهودي او نصراني هذا اذا
كان المخبر عدلا وان كان غير عدل فان وقع في قلبه انه صادق وسعه اكله والا فلا
قال فاشترط العدالة في الديانات التي في ضمن المعاملات وجعل الضمني بمنزلة القصدي
في اشتراط العدالة في قبول الخبر فتأمل **قوله** ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها
فيما بين اجناس الناس اراد بها ما ذكره بقوله عدلا كان او فاسقا الخ وبالكثرة الكثرة
البالغة الى حد يكون اشتراط امر آخر فيه مؤديا الى الضيق والحرج والديانات وان كثرت

وجودها

وجودها الا انها ليست بذلك الحد فجاز ان يشترط فيها شرط زائد هو الاسلام و
العدالة ثم التفاوت بينهما بالكثرة لا يقتضي الا جواز زيادة شرط ما في الديانات
فقوله لان الفاسق متهم الخ تعليل لاشتراط خصوص العدالة والاسلام وهو المصحح
للتفريع بقوله فلا يقبل الا قول المسلم العدل ثم الظاهر ان يتعرض لانتفاء الالزام في المعاملات
كما تعرض لوجوده في الديانات حتى يتم كلامه ويفهم مرامه الا ترى الى قول صاحب الكافي
في تقرير وجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها والعدل لا يوجد في كل موضع ولا الزام
فيها فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى
مسلما كان او كافرا دفعا للحرج والضرورة اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع
المعاملات والخبر ملزم فيها فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم لانه يرتكب
الكبائر فجاز ان يرتكب الكذب والكافر لا يلتزم الحكم وهو ساع لما يهدم الدين
فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات فان الكافر لا يمكنه المعيشة في دارنا الا بالمعاملة
ولا يقدر على المعاملة الا بعد قبول قوله ضرورة انتهى فاشار بقوله ولا الزام فيها الى
عدم المقتضي لاشتراط الاسلام بعد ذكر وجود المانع له وبقوله والخبر ملزم فيها الى
وجود المقتضي بعد ذكر عدم المانع فيجب الاشتراط ولعل المص انما لم يتعرض لعدم
الالزام في المعاملات اكتفاء بذكر وجود المانع للاشتراط اذ لا حاجة الى ذكر عدم المقتضي
له ولله دره ما ادق نظره ثم قوله بخلاف المعاملات الخ كالتكرير لما تقدم في وجه
الفرق والفرق بينهما انه ادرجه هناك تحت الكلية وذكره ههنا بخصوصه لان الكلام
هناك في عدم اشتراط المعاملات بشرط ما وههنا في عدم اشتراطها بخصوص الاسلام
ولكل مقام مقال واعلم ان لك ان تجعل وجود الالزام في الديانات وعدمه

في المعاملات وجها للفرق مستقلا فنقول ليس في المعاملات الزام واشتراط ما ذكر
للالزام فلا معنى للاشتراط فيها بخلاف الديانات فان فيها الزاما فيشترط فيها العدالة
والاسلام لما عرفته ثم اعلم انه ليس معنى اشتراط العدالة في الديانات عدم قبول
غير العدل فيها اصلا فانه كما سيجي اذا اخبر الفاسق والمستور بطهارة الماء او نجاسته
يتحرى ويعمل باكبر الرأي فيقبل هذا الخبر في الجملة لانعدام حضور العدول عند الماء في
كثير من الاحوال فاشتراط العدالة لمعرفة الماء حرج فخبر غير العدل ليس بساقط عن
الاعتبار لكن لما لم يكن الضرورة لازمة ههنا لامكان العمل بالاصل لم يقبل خبر غير العدل
مطلقا بل مع انضمام التحري وقبل في المعاملات مطلقا لكون الضرورة فيها لازمة كذا في
كتب الاصول قيل ذكر فخر الاسلام في موضع من كتابه ان اخبار المخبر الغير العدل
يقبل في مثل الوكالة والهدايا من غير انضمام التحري وفي موضع آخر انه يشترط التحري
وهو المذكور في كلام الامام السرخسي وذكر محمد هذا القيد في كتاب الاستحسان ولم يذكره
في الجامع الصغير فقيل يجوز ان يكون المذكور في كتاب الاستحسان تفسيرا لهذا فيشترط
ويجوز ان يكون في المسئلة روايتان كذا في التلويح اقول يمكن التوفيق بينهما بحمل
الاول على ما اذا كان الوكيل او الذي اتى بهدية ثقة يعتمد عليه في قوله انا وكيل فلان
ببيع هذا او اهداه اليك وبحمل الثاني على ما اذا لم يكن ثقة كذلك كما اسلفنا لك
من المسائل ما يكشف القناع عنه او بحمل الاول كما ذكرنا على ان يقول انا وكيل فلان
ببيع هذا او ارسله اليك هدية لك منه والثاني على ان يقول وكلك فلان بكذا
او باهدائك اياه الا فلان فتأمل قوله ولا يقبل قول المستور اي ولا يقبل
قوله في الديانات في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة ومعناه لا يقبل وحده بل مع ضميمة التحري

كما سيصرح

كما سيصرح به لا انه لا يقبل اصلا وفي رواية الحسن عنه يقبل اي وحده بدون التحري
جريا على مذهبه من انه يجوز القضاء به اي بشهادة المستورين اذا لم يطعن الخصم
كما سبق في كتاب الشهادة ووجه الظاهر انه لا بد من اعتبار احد شطري الشهادة
ليكون الخبر ملزما وقد سقط اعتبار العدد فبقي اعتبار العدالة قالوا هو الاصح وفي
الكافي هو الصحيح قوله انه يجوز بدل من مذهبه او خبر مبتدأ محذوف قوله
قال ويقبل فيها اي في الديانات قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا لان
خبر المملوك في الديانات كخبر الحر لانه يلزم بنفسه ثم يتعدى منه الى غيره فلا يكون
من باب الولاية على الغير حتى لا يقبل بخلاف الشهادة فانها من باب الولاية
فلهذا لا يقبل شهادة المملوك لعدم ولايته على نفسه فاولى ان لا يكون على غيره
وهذا تعدي الزام وليس كل الزام ولاية قوله لان عند العدالة الصدق
راجح والقبول لرجحانه اي الصدق راجح عند ها رجحانا يسوغ القبول في الديانات
والا فالاصل في الخبر هو الصدق ولهذا يقبل خبر غير العدل في المعاملات لصدوره
عن عقل ودين والصدق منصوب على انه اسم ان ويحتمل الرفع على الابتداء ان
جعلناه عاملا في ضمير الشان المحذوف وقوله ما ذكرنا اشارة الى الهدية والاذن
قوله ومنها التوكيل وكذا المضاربة قوله ومن الديانات الاخبار بنجاسة
الماء وكذا بطهارته كذا في كتب الاصول ولعل صورته ما اذا كان في مكان كثير من ماء
وقد علم ان ماء واحدا منها طاهر من غير تعيين دون ما في بواقيها فاخبر بانه هذا
فتأمل قوله فان اراق الماء ثم تيمم كان احوط لوجود التحاشي عن التيمم مع
وجود الماء المحتمل طهارته والتحري لا يفيد الا محض الظن قوله ومع العدالة يسقط

احتمال والجواب سؤال هو انه لم لا يحتاط في اخبار العدل بنجاسة الماء بالاراقة كما احتيط
فيما اذا اخبر الفاسق او المستور بها مع وجود التحري المفضي الى صدقه فاشار الى
الجواب بقوله ومع العدالة يسقط احتمال الكذب اي شرعا لان العدالة عبارة عن
الانزجار عن المعاصي والكذب منها فكان منزجرا عنه في نظر الشرع فلا معنى للاحتياط
بالاراقة فيتيمم مع وجود هذا الماء بخلاف التحري فانه لا يوجب الا مجرد الظن فيحتاط
بالاراقة سدا لاحتمال كون التيمم مع وجود الماء الطاهر ثم بتقييد باسقوط احتمال الكذب
بكونه في نظر الشرع اندفع التنافي بينه وبين ما سبق من ترجح جانب الصدق مع العدالة
لكونه مشعرا ببقاء احتمال الكذب مرجوحا لكون هذا عند العقل فتامل **قوله**
واما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا اي لان التحري لا يفيد الا الظن فاحتمال النجاسة
باق فيحتاط بالتيمم وليس هذا عملا بقول الفاسق مع ان العمل به ممتنع بالنص لان العمل
ههنا يستند الى التحري دون الخبر وذلك لانه لما كان اكبر الرأي بعد التحري كذب المخبر
كان له راي اصوب في صدقه ايضا وان كان سببه نفس الخبر فالعمل بالراي لا به و
الحاصل ان الخبر اوجب التحري للسامع فبعد ان تحرى حصل له رايان قوي وضعيف
فاوجب الشرع العمل بالاول وله ان يعمل بالثاني ايضا في الجملة بطريق الاحتياط وليس
هذا عملا بالخبر لانه صار بعد التحري مرفوعا عنه لكن يرد عليه ان هذا ينافي ما نقلناه
عن كتب الاصول من ان خبر غير العدل ليس بساقط عن الاعتبار بل في الجملة مع ضميمة
التحري ولك ان تجيب عنه بان المذكور في كتب الاصول قبول خبر الفاسق في الجملة و
اعتباره بجعله سببا للتحري فقبول في الجملة وانما يكون العمل باكبر الرأي وحاصله انه
يقبل خبره في الجملة حتى يتحرى ثم يعمل باكبر الرأي فلا منافاة وقال صاحب الكافي

فان قيل

فان قيل ينبغي ان يتيمم ايضا احتياطا للتعارض بين خبر الفاسق والتحري كما في سور
الحمار يجمع بين التوضئ والتيمم لتعارض الادلة يريد ان يكون الجمع بينهما حكما شرعيا
لا ان يكون الحكم الشرعي هو التوضئ به والتيمم احتياطا كما هو المسئلة ثم اجاب عنه
بان النص وهو قوله تعالى فتبينوا حكم بالتوقف في خبر الفاسق والامر بالتيمم عمل
بخبره من وجه فكان خلاف النص ولما ثبت التوقف في خبره بقي اصل الطهارة للماء
فلا حاجة الى ضم التيمم اليه اي بطريق الايجاب فتامل بقي ههنا احتمال آخر وهو ان لا يترجح
شيء من طرفيه بالتحري في صورة خبر الفاسق بنجاسة الماء فقيل الحكم فيه هو العمل بالاصل
وهو طهارة الماء ثم هذه التفاصيل انما هي على تقدير كون المخبر مسلما بالغا كما عرفت
واما اذا كان ذميا او صبيا توضأ لان خبرهما بمنزلة العدم الا لزام في خبرهما وقيل
اذا وقع في القلب صدقهما فاحب ان يهريق الماء ثم يتيمم ذكره الاتقاني نقلا عن الحاكم
الشهيد في مختصر الكافي قال في المحيط الفرق بين الذمي والفاسق من وجهين
ان في الفاسق اوجب التحري وفي الذمي والصبي لم يوجب التحري ولكن استحب
التحري فان وقع في قلبه بعد التحري انه صادق فيما يخبر لا يجب عليه التيمم بل يستحب له التيمم
فان تيمم لا يجزئه ما لم يرق الماء بخلاف ما لو اخبره فاسق وتحرى ووقع تحريه انه صادق
فيما اخبر من نجاسة الماء فتيمم قبل اراقة الماء فانه يجزئه وهو الفرق الثاني **قوله**
ومنها الحل والحرمة اي من الديانات الحل والحرمة فيقبل الاخبار بهما اذا لم يتضمن
الحرمة زوال الملك كما اذا اخبر رجل عدل او امرأة بحل طعام فيحل اكله او بحرمته
فلا يحل لان حرمة العين حق الله تعالى وحقه تعالى يثبت بخبر الواحد ولا يخرج بها
عن ملك صاحبه لان بطلان حق العبد وحقه لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورات الحرمة
الملك

زوال الملك كما اذا تنجس دهن رجل فانه يحرم عليه اكله ويبقى على ملكه واما اذا تضمنت
زوال الملك فلا يقبل فيه خبر الواحد ولا يثبت به الحرمة كما اذا اخبر عدل للزوجين انهما
ارتضعا من فلانة فانه لا يقبل ولا يثبت به الحرمة ما لم يشهد بذلك رجلان او رجل
وامرأتان ووجه كون هذا متضمنا لزوال الملك ان الحرمة المؤبدة لا يتصور مع بقاء
ملك النكاح بخلاف الفصل الاول كما عرفت قبل هذا بيان الحكم ويستحب له ان يتنزه
فيطلقها ويعطيها مهرها واى حاصله انه اذا اجتمع الملك مع الحرمة يقبل خبر الواحد فيه فيثبت
الحرمة ولا يزول الملك واذا لم يجتمعا بان استلزم الحرمة زوال الملك لم يقبل ثم ان
المستفاد مما سبق انه اذا اخبر عدل بالارتضاع قبل التزوج يقبل خبره ولا يصح
التزوج بها اذ ليس في قبوله زوال الملك الا ان الامام قاضي خان قال في فتاواه اذا
اراد الرجل ان يخطب امرأة فشهدت امرأة قبل النكاح انها ارضعتهما كان في سعة من
تكذيبها كما اذا شهدت بعد النكاح وقال بعض شراح الهداية نقلا عن المحيط انه لو شهدت
امرأة واحدة بالرضاع قبل العقد يعتبر في رواية ولا يعتبر في رواية ولا يخفى انه على هذه
الرواية يشكل قولهم يقبل خبر الواحد بالحرمة اذا لم يتضمن زوال الملك لا يقال
لعل لمسئلة الرضاع خصوصية انفردت بها وكانت مستثناة عن تلك الكلية كما
يرشدك اليه قولهم حجة الرضاع رجلان او رجل وامرأتان لانا نقول هذا مخصوص بما
بعد العقد يدلك عليه جواب المشايخ عن حجة مالك على ان الحرمة بسبب الرضاع تثبت
بشهادة امرأة واحدة فانه احتج عليه بان الحرمة من الديانة فيثبت بقول الواحد
فاجابوا عنه بان هذه شهادة قامت على زوال ملك النكاح فلا يثبت الحرمة ثم اعلم
ان محل الخبر على ما ذكر في كتب الاصول خمسة انواع الاول خبر الرسول صلى الله عليه وسلم

فيماليس

فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة والعقل والضبط والاسلام لا غير والثاني خبر ثم
فيما فيه عقوبة وهو كالاول عند ابي يوسف واختاره الجصاص وخالفه ابو الحسن الكرخي
حيث اشترط فيه التواتر والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من كل وجه فيشترط
فيه العدالة والعدد ولفظ الشهادة والحرية والرابع حقوق العباد فيما فيه الزام
من وجه دون وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة عند ابي حنيفة
خلافا لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر كل مخبر والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر
كل مخبر **قوله** وفيها تفاصيل وتفريعات اى في اخبار الديانات تفريعات للمسائل
مثل مسئلة ان الماء نجس وان هذا اللحم ذبيحة مجوسي ورؤية الهلال في رمضان وان
الزوجين ارتضعا من واحدة ونحو ذلك وتفاصيل يعني ان في كل مسئلة تفصيلا في مسائل
بيانها ذكرها المص في كفاية المنتهى وقد ذكر الحاكم الشهيد جملتها في كتاب الاستحسان
في مختصر الكافي كذا قاله الاتقاني وعد المجموع مفصلا ومن ارادها فليراجعه وفي بعض
النسخ وفيهما بتثنية الضمير اى في المعاملات والديانات وهو الاصح لعدم اختصاص ما ذكره
في الكفاية من الفروع بالديانات بل يعمها والمعاملات **قوله** قال ومن دعي الى وليمة
او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء اى قال محمد في الجامع الصغير وعبارته محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة في الرجل يدعى الى الوليمة او الطعام فيجد ثمة اللعب والغناء قال لا بأس بان يقعد
فيأكل منه قال ابو حنيفة رح قد ابتليت بهذا مرة فصبرت الى هنا عبارة الجامع الصغير
الوليمة طعام العرس افردها بالذكر اهتماما بشأنها ولكثرة وقوعها ثم عطف عليها قوله
او طعام عطف العام على الخاص ليدخل فيه ما يسن من سائر انواع الدعوة العامة
كالعقيقة والختان وغيرهما واما الدعوة الخاصة بالاصحاب والاحباب من غير باعث

عليه شرعا فليست بمرادة ههنا بقرينة قوله فوجد ثمه لعبا او غناء فان ذلك يكون غالبا
فى الدعوة العامة وليست اى مما يلزم اجابته **قوله** وهذا اى جواز القعود والاكل
هناك لان اجابة الدعوة اى لا الوليمة وغيرها من انواع الدعوة العامة سنة لعموم
الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ثم ظاهر الحديث
سيما ما رواه مسلم عن ثابت بن عياض عن الاعرج عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم
قال من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله يدل على وجوب اجابة الدعوة اذ لا وعيد
لتارك السنة ويؤيده ما فى كتب الفتاوى من التصريح بلزوم الاثم بتركها فان جعلناها
واجبة وقلنا معنى قوله لان اجابة الدعوة سنة انها ثابتة بالسنة ومثله شائع فى
كلامهم يرد عليه انه صرح بعض شراح البخارى بان اجابة الدعوة الى الوليمة واجبة والى
غيرها مستحبة عند ابى حنيفة والشافعى ومالك فى رواية وان جعلنا الدعوة فى الحديث
عبارة عن الدعوة الى الوليمة لم يتم التقريب لعموم الحكم جميع انواع الدعوة العامة ثم المراد
بالاجابة المسنونة فى قوله لان اجابة الدعوة سنة ما يعم الاجابة ابتداء وانتهاء
والاجابة انتهاء فقط حتى يتم تقريب الدليل لان فرض المسئلة فى دعوة اقترنت
بلهو لا يسن الاجابة ابتداء كما سيجى، فاذا عرف المدعو ذلك قبل الاجابة لا يجب عليه
الاجابة اصلا واما اذا هجم عليه ولم يعرفه كما هو المفروض بدليل قوله فوجد ثمه لعبا يجب
الجلوس والصبر والاكل وهذا اجابة انتهاء وبهذا ينطبق الدليل على المدعى فلا يرد عليه
ما قيل ان اراد بقوله لان اجابة الدعوة سنة ان اجابة مطلق الدعوة سنة فلا نسلم
ذلك لما سيجى ان الدعوة اذا قارنت شيئا من اللهو لم يلزم حق الدعوة وان اراد
ان الدعوة على وجه السنة كذلك فلا يتم التقريب ووجه الاندفاع ظاهر لانه وان لم يلزم

حق الدعوة

حق الدعوة ابتداء لكن يلزم انتهاء اذا هجم عليه فتامل **قوله** فلا يتركها لما اقترنت
به من البدعة من غيره اى فلا يترك المدعو هذه السنة لشئ اقترنت اى به من البدعة فانها
الصادرة من غير المدعو كصلوة الجنازة الواجبة الاقامة لا تترك وان حضرتها
النياحة اى صلة فى غيره واعترض عليه بان هذا قياس السنة على الواجب وليس بمستقيم
اذ لا يلزم من تحمل المحذور لاقامة تحمله لاقامة السنة واجيب بان هذه سنة فى قوة
الواجب لورود الوعيد على تاركها وبان وجه التشبيه مجرد اقتران العبادة بالبدعة
مع قطع النظر عن صفة تلك العبادة وليس الغرض قياس السنة على الواجب وانت خبير
بان هذا الاخير لا يحسم مادة الاشكال اذ للمعترض ان يعود ويقول كيف يرتكب المحذور
لاقامة السنة فيحتاج الى التشبث بورود الوعيد على تركها **قوله** وهذا اى الصبر
اذا لم يكن المدعو مقتدى اى ذا حشمة يتاسى به فى افعاله كالعلماء العظام واما
اذا كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد وقيل يقعد على كل حال واطلاق محمد
فى الجواب يدل عليه كذا فى المحيط قوله لان فى ذلك اى فى القعود شين الدين وفتح
باب المعصية على المسلمين حيث يفعلون ما فعله متمسكين بفعله بل ربما يجعلون ذلك
ذريعة الى الاستحلال قوله والمحكى عن ابى حنيفة فى الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى
جواب عن نقض قوله فان كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج بقعود ابى حنيفة رح
اذ لا يظن بالامام جهل بان المقتدى يتعين قيامه او ارتكاب محرم فاجاب بانه اذ ذاك
لم يكن مقتدى ولا بد من قيد آخر وهو ان اللعب واللهو لم يكن على المائدة اذ لو كان
عليها ينبغى القيام وان لم يكن مقتدى **قوله** ولو كان ذلك اى اللعب واللهو
على المائدة لا ينبغى ان يقعد يشير الى ان ما تقدم من اباحة الجلوس اذا كان اللهو

فى المنزل لا على المائدة اما اذا كان عليها فينبغى ان لا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى
مع القوم الظالمين والخطاب وان كان للنبى صلى الله عليه وسلم والظالمون كفار قريش
فهذا لوله عام لكل من تفطن لمنكر اى لا تقعد بعد موقفك واحاطة علمك بالمنكر مع القوم
الظالمين بارتكاب هذا المنكر لان استماع الملاهى حرام والاجابة سنة والامتناع عن
الحرام اولى من الاتيان بالسنة ثم نفى الانبعاث عن القعود كناية عن اثابته لعدم القعود
ومثله كثير فى محاوراتهم قوله وان لم يكن مقتدى مفهومه عدم قعوده اذا كان
مقتدى بطريق الاولى وفى المحيط اذا كان مقتدى ذا حشمة يستر كون ما هم عليه للحشمة
لا بأس بان يقعد ويأكل بل القعود اولى ليصير ذلك سببا للامتناع عن المعصية و
عن ابى حفص الكبير مثله قوله وهذا كله بعد الحضور اى ما ذكره من المسائل كله
بعد الحضور كما يشعر به قوله فوجد ثمه لعبا او غناء واراد بكونه بعد الحضور كون العلم
سواء حدث بعد الدخول او وجد قبله
بوجود اللهو بعد الدخول فى المنزل بدليل قوله ولو علم قبل الحضور وقوله بخلاف ما
اذا هجم عليه لا انه حدث بعد الدخول وان كان الحكم فيه ايضا ما ذكر فلا وجه لشرح
الزيلعى قول صاحب الكنز ولو دعى الى وليمة وثمه لعب يقعد ويأكل بقوله اى اذا
حدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره قوله ولو علم قبله لا يحضر لانه لا يلزم
حق الدعوة لعدم كونها على السنة حيث اقترن بها البدعة وعن ابى حفص الكبير
ايضا انه لو كان محترما يترك المعصية بسببه يحضر بخلاف ما اذا هجم عليه اى دخل
عليه بغتة من غير علم باللهو هذا جواب سؤال مقدر هو انه لا فرق بين ما اذا علم
باللهو قبل الحضور او بعده فى سقوط حق الدعوة لكونها على خلاف السنة فاذا
لم يجز الحضور بدءا اذا علم به قبل الحضور لم يجز البقاء والاستمرار عليه اذا علم به بعد الحضور

للاشتراك

للاشتراك فى التسبب وما لا يدرك كله لا يترك كله وحاصل الجواب انه لما لم يعلم به
حتى دخل قصدا الى اجابة السنة وهو معذور فى الدخول لعدم علمه به لزمه اى حق الدعوة
بالتزامه كما اذا شرع فى النافلة فانه يجب عليه اتمامها بالتزامه وقضاؤها ان افسدها
لا يقال لما حرمت عليه اجابة الدعوة المقرونة بالبدعة كان ينبغى ان لا يلزمه بدخوله
ايضا فيما اذا لم يعلم بالتزامه كما اذا شرع الصوم فى ايام النحر مع الغفلة عن كونها ايام النحر
فانه لا يلزمه لا اتمامه ولا قضاؤه لانا نقول لا بل هو نظير من شرع فى الصلوة فى
الاوقات المكروهة فانه يجب عليه قضاؤها وتحقيقه انهم فرقوا بين الشروع فى الصوم
يوم النحر وبين الشروع فى الصلوة فى الاوقات التى يكره فيها الصلوة حيث لا يجب
قضاء الصوم ويجب قضاء الصلوة عليه لان بنفس الشروع فى الصوم يسمى صائما حتى
يحنث به الحالف فيصير مرتكبا للمنهى بنفس الشروع فى الصوم فيجب ابطاله فلا يجب
صيانته ووجوب القضاء يبتنى على وجوب الصيانة لا بنفس الشروع فى الصلوة
حتى يتم ركعة لانها عبارة عن مجموع الافعال المخصوصة فما لم يفعلها لا يتحقق بخلاف
الصوم فانه امساك عن المفطرات على قصد التقرب فيتحقق بامساك ساعة مع
النية واذا عرفت هذا فنقول اجابة الدعوة امر ممتد من ذهاب المدعو الى
بيت الداعى الى ان يأكل الطعام وما فعله من ذلك الممتد الى وقت الجلوس من الذهاب
ليس بحرام وبه يحصل الالتزام فيجب عليه بالتزامه وما لم يمكن قضاؤه وجب عليه اتمامه
اذا لم يكن اللهو على المائدة فتأمل قوله ودلت المسئلة على ان الملاهى كلها
حرام يريد ان محمدا رح اطلق اسم اللعب والغناء فى الجامع الصغير بقوله فيجد ثمه اللعب
والغناء قصدا الى التعميم واللعب وهو اللهو حرام بالنص لقوله صلى الله عليه وسلم

لهو المؤمن باطل الا في ثلث تاديبه فرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله والذى
ذكره محمد ليس من هذه الثلثة فيكون باطلا حتى التغنى بالقضيب هكذا قالوا لكن الظاهر
ان مراده ليس ما يطلق عليه اسم اللعب واللهو في اللغة حرام كيف ومثل الصيد الذى هو من
اعظم الملاهى سيما وهو مشتمل على اللهو بتعليم الكلب والبازى والفهد وعلى ما في حالة
الاصطياد في البر والبحر من ملاهٍ لا تعد ليس بحرام بل المراد ان كل ما استقبحه العقلاء واستجنوه
لقبحه وعدم الفائدة فيه وعلم من الشرع نصا او قياسا حرمته حرام والحصر على الثلثة في
الحديث غير مراد بل يلحق به امثاله كاللعب بالدفاف وتعلم ضرب طبل الغزاة وكالمصارعة
واللعب بالمطرقة لتعلم استعمال الآلات والسلاح في الجهاد ومنه لعب الحبشة بالحراب
بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الامام حجة الاسلام يلحق بالمحصور غير المحصور
قياسا كقوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث فانه يلحق به رابع و
خامس ومثله شائع كثير ثم منع دلالة الحديث على التحريم بان البطلان لا يدل عليه
بل على عدم الفائدة وقد يسلم ذلك كيف وان التفرج في البساتين وسماع اصوات الطيور
وغيرهما مما يلهو به الرجل ليس بحرام وان جاز وصفه بانه باطل انتهى اعلم ان بعض
الشراح اعترض ههنا بان الحيوة الدنيا لعب ولهو لقوله تعالى فاعلموا انما الحيوة الدنيا
لعب ولهو والحيوة الدنيا ليست بحرام يعنى ان هذا قياس من الشكل الثالث
ينتج ان بعض اللعب هو الدنيا ليس بحرام فينتقض الكلية واجيب بان الحاصل من هذا
بعض اللعب واللهو ليس بحرام وهو ما استثناه النبى عليه السلام اى من الامور الثلثة
اقول كل من السؤال والجواب ليس بصواب اما الاول فلان المراد والله اعلم
ان ما لا يتوصل به الى الفوز الآجل من الدنيا امور خيالية قليلة النفع سريعة الزوال

يلعب

يلعب الناس فيه انفسهم اتعاب الصبيان في الملاعب من غير فائدة لا انها لعب
ولهو حقيقة واما الثانى فلان اللازم انحصار ما لا يحرم من الدنيا في الامور الثلثة
المستثناة في الحديث وليس كذلك ثم ان شرط انتاج الشكل الثالث كلية احدى
مقدمتيه وهى ههنا منتفية **قوله** حتى التغنى بضرب القضيب قال تاج الشريعة
اراد ان التحريم لا يختص بالمزامير فان الضرب بالقضيب حرام ايضا وفي بعض الشروح اهل
الحجاز ياخذون قضيبين قدر كل منهما باع في غلظ ابهام يضربون بعضها ببعض ويتغنون
به واهل مصر ياخذون قضيبين طول كل منهما مقدار نصف ذراع يضربون بعضها ببعض و
يتغنون به ولا يحسن كل احد ذلك لانه يحتاج الى معرفة مواضع الضرب مع رعاية الاصول
واهل الروم ياخذون اربع قطع خشبات قدر كل منها شبر في غلظ اصبعين منحوتة
مصقولة فياخذ المغنى كل ثنتين منها في يد ويحركها ويضرب بعضها ببعض باصول
ويسمى بالفارسية چار پاره والكل حرام **قوله** وكذا قول ابى حنيفة رحمه الله
عطف على قوله ودلت المسئلة عطف جملة على جملة اى ودل قوله ايضا على حرمة الملاهى
كلها لان الابتلاء لا يكون الا بالمحرم الابتلاء الامتحان والاختبار قال الله تعالى وليبتلى
الله ما في صدوركم اى من الاخلاص والنفاق ويستعمل في فعل مشتمل على خير وشر او حل
وحرمة بحسب المقام ليبذل الجهد في تحصيل الخير والحل وترك ضدهما وعليه يحمل قوله
عليه السلام من ابتلى بالقضاء ومن ابتلى بهذه البنات الى آخر الحديثين ولما كان
مقصود الامام بهذا اللفظ بيان ملابسته بالمحرم مع عدم ارتكابه اياه قال المص
لان الابتلاء بالمحرم يكون بتقديم الجار اى ههنا لا مطلقا واراد بقوله ابتليت فصبرت
امتحنت بالجلوس في الدعوة المقترنة باللهو المحرم الصادر من الغير من غير علم به اولا

فصبرت اى لمعارضة هذا المحرّم امر تقدم عليه وهو الاجابة الواجبة ولو بقا لالتزامها بالهجوم
بغتة فاختار اهون الامرين وليس على المائدة لهو ليستمعه ويرتكب منكرا آخر فلذلك
لم يقم وجلس واكل وقد اعترض فى هذا المقام بان الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز
فالظاهر ان الصبر الذى قال ابو حنيفة ان يكون جالسا معرضا عن ذلك اللهو منكرا
له غير مشتغل ولا متلذذ به فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام
اقول كان هذا القائل زعم ان الامام رح جلس على مائدة يضرب عليها اللهو ومثل هذا
لا ينسب الى ادنى مقلد فضلا عن مثل ابى حنيفة وكيف يظن به ذلك وقد سبق ان
اللهو اذا كان على المائدة يجب ان لا يقعد فيلزمه ما سبق من احد الامرين او تخصيص
المسئلة بما اذا لم يمكن المبتلى ان يضبط نفسه ولم يثبت ذلك فى كتبنا الحنفية وكيف
يخصص المسئلة مع لزوم مخالفة الآية الناهية عن القعود مع اللاهين بحيث لا محيص
عنه وغاية توجيه كلامه ان صاحب الوقاية لم يذكر مسئلة كون اللهو على المائدة رأسا
ولم يوجب القيام على غير المقتدى اذ ذاك وتاسى المعترض به وحذا حذوه فبنى اعتراضه
عليه كما بنى من اسس بنيان هذا الاعتراض كلامه عليه فجوّز كون الامام جالسا
واللهو على المائدة لكن لا يليق هذا ايضا بشان الامام لقوله عليه السلام استماع الملاهى
معصية والجلوس عليها فسوق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة فجعل عليه السلام مجرد استماعها
من غير تلذذ معصية ويؤيد ما سبق من انه روى نافع عن ابن عمر رض انه سمع
مزمارا فوضع اصبعه فى اذنيه وعدل عن الطريق وروى مثله عن النبى عليه السلام فبهذا
تبين عدم جواز حمل كلام المعترض على ان هذا اللهو لم يكن على المائدة ولكن يسمع من
الامام على ان هذا ملحق بما اذا كان اللهو على المائدة فى وجوب القيام ح فتامل ولئن سلمنا

انه كان

انه كان جالسا عليها معرضا عن اللهو على الوجه المذكور فذلك لا يستلزم ان لا يكون مبتلى
بالحرام لان معنى الابتلاء به هو الامتحان به لا ارتكابه ولا شك ان استماع الملاهى حرام و
قد ابتلى به غاية انه اخرجه عن كونه حراما بتجريده عما ينشا منه الحرمة على ما زعمه المعترض واما
الغناء الذى هو مزمور فى قرن اللعب واللهو فى الحكم فالمفهوم منه انه هو ما يتغنى به فى المجالس بما
يشتمل على الالحان المطربة الوزنية وتحرير مقامات الانغام العجيبة الجالبة لهيجان النفوس و
تلذيذ الجماعة الجلوس الموجبة لاصغاء المستمعين والهاء المجتمعين سواء قارن آلة لهو
او لا فهو المكروه عند ابى حنيفة لا مطلق التغنى على ان بعض مشايخنا جوّز ذلك ايضا فى
الاعراس والوليمة وقاسه على الضرب بالدفوف مع كونه نوع لهو لما فيه من اعلان النكاح
الذى امر به صاحب الشرع وجوّز بعضهم فى الاعياد ايضا لما روى ان النبى عليه السلام كان
جالسا فى بيته يوم العيد وفى دهليزه جاريتان تغنيان بالدف فجاء ابو بكر رض الله عنه فقال
لهما اتغنيان فى بيت رسول الله عليه السلام فقال عليه السلام دعهما يا ابا بكر فان اليوم يوم عيد
واما من يتغنى بالقصايد وحده لدفع الوحشة عن نفسه وليتمكن من نظم القوافى ويصير
فصيح اللسان فلا بأس به عند بعضهم لما ذكر محمد فى السير الكبير عن انس بن مالك رض
انه دخل على اخيه البراء فى مرضه وهو كان يتغنى الى آخر القصة مع انه كان من زهاد الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وكذا ما روى عن ابن عباس انه انشد وهو محرم •
وهن يمشين بنا هميسا • ان يصدق الطير ننك لميسا • حتى قيل له ارفثت و
انت محرم فقال الرفث ذكر ذلك بحضرة النساء واما من يتغنى بالقصايد والاشعار
بين يدى الناس سيما الاكابر فان كان لقصد اظهار فضل الممدوح وتبيين مكارمه
وتقرير محاسنه على ان معين فهو غرض محمود كما فعل حسان بن ثابت رضى الله عنه

بانشاده بين يدى النبى عليه السلام قصايده التى من جملتها • لقد نزلت معه على
اهل يثرب • ركاب هدى حلت عليهم باسعد • نبى يرى مالا يرى الناس حوله
ويتلو كتاب الله فى كل مشهد • الى آخر القصيدة وكذا قول كعب بن زهير انشد بين
يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اسلم اعنى قصيدته التى اولها • بانت سعاد
فقلبى اليوم متبول • وصرح باسم سعاد وتغنى بانواع التغزلات ثم ختمها بمدح النبى
عليه السلام وذكر من اوصافه الى ان قال • انبئت ان رسول الله اوعدنى • والعفو
عند رسول الله مامول • ثم قال • ان الرسول لسيف يستضاء به • مهند من سيوف
الله مسلول • وكذا انشاد النابغة قصيدته التى منها • ولا خير فى حلم اذا لم يكن له
بوادر تحمى صفوه ان يكدرا • ولا خير فى جهل اذا لم يكن له • حليم اذا ما اورد الامر اصدرا
فقال عليه السلام اجدت لا يفضض الله فاك فروى انه لم يسقط له سن وعاش مائة
واثنتى عشرة سنة وثغره يتلألأ ، وتترجح وكذا قول عايشة رضى الله عنها • فلو سمعوا
فى مصر اوصاف خده • لما بذلوا فى سوم يوسف من نقد • لوامى زليخا لو راين جبينه
لآثرن بالقطع القلوب على الايدى • حتى انه عليه السلام كان ينشدها ويقول لها
اين بيتك انشديها لى فامثال هذا ونظايره محمودة وكذا القصايد التى يمدح بها
الخلفاء والسلاطين والاعيان ومالم يكن اطراء ولو اشتملت القصيدة
على انواع التغزلات كما فى قصايد العرب العرباء او الخمريات الغير المرادة ظواهرها
كما وقع لابن الفارض فى تائيته وغيره من كلام المشايخ الصوفية فلا بدع فى
ذلك ومن ذلك قراءة مولد النبى صلى الله عليه وسلم وانشاد القصايد المشتملة
على المعانى الدقيقة من كلام المشايخ والصالحين وانشاد الموشحات بالالحان

فى اثنائه لاتفاق السلف والخلف على التبرك بذلك تعظيما لمولده عليه السلام
وقال بعض الفقهاء اذا كان فى الشعر صفة امراة بعينها وهى حية يكره وان
كانت ميتة او كانت غير معينة لا يكره وفى مجموع النوازل قراءة شعر الادب
اذا كان فيه ذكر الفسوق والخمر والغلام يكره والكلام فى الغلام كما فصل فى المراة
وذكر شيخ الاسلام ان جميع ذلك مكروه عند علمائنا واحتج بقوله تعالى ومن
الناس من يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله جاء فى التفسير عن
ابن عباس رضى الله عنه انه الغناء وحديث البراء محمول على ما اذا كان ينشد
الاشعار المباحة وهى الاشعار التى فيها المواعظ والحكم ولا باس بانشاد مثل
هذه الاشعار وقد يحتج بما فى السنن عن ابى وائل قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ان الغناء ينبت النفاق فى القلب وبما فيها ايضا مسندا
الى نافع يقول سمع ابن عمر مزمارا فوضع اصبعيه فى اذنيه وعدل عن الطريق وقال
لى يا نافع هل تسمع شيئا قلت لا فرفع اصبعيه من اذنيه قال كنت مع النبى
صلى الله عليه وسلم فصنع مثل هذا واجاب الامام حجة الاسلام الغزالى رحمه الله تعالى
عن الاحتجاج بالآية بان شراء لهو الحديث بالدين ليضل عن سبيل الله حرام مذموم
وليس كل غناء بدلا عن الدين مشترى به ومضلا عن سبيل الله وهو المراد
بالآية حتى لو قرا القرآن ليضل عن سبيل الله كان حراما الا يرى الى ما روى عن
بعض المنافقين انه كان يؤم الناس ولا يقرا الا سورة عبس لما فيها من العتاب
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم عمر رضى الله عنه بقتله فالاضلال بالشعر
والغناء اولى بالتحريم واجاب عن الاحتجاج بالحديث الاول بانه قول ابن مسعود

ورفعه الى رسول الله غير صحيح ولو صح فاراد باثبات النفاق اثباته في حق المغني
اذ الظاهر ان غرضه ان يعرض نفسه على غيره ويروج صوته عليه ولا يزال
ينافق ويتردد الى الناس ليرغبوا في غنائه وهو مع ذلك لا يوجب تحريما فان لبس
الثياب الجميلة وركوب الخيل المهملجة وسائر انواع الزينة والتفاخر بها ينبت الدبا
والنفاق في القلب ولا يطلق القول بتحريم ذلك واجاب عن الاحتجاج بالحديث
الثاني بان وضع ابن عمر رضي الله تعالى عنه اصبعيه في اذنيه يعارضه انه لم يأمر نافعا
بذلك ولا انكر سماعه وانما فعل ذلك لانه رأى ان ينزه سمعه وقلبه من صوت
ربما يحرك اللهو ويمنعه عن فكر كان فيه او ذكر وهو اولى به وكذلك فعل
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مع انه لم يمنع ابن عمر رضي الله عنه لا يدل على التحريم
بل على ان الاولى تركه ونحن نقول ان الاولى تركه في اكثر الاحوال بل الاولى
ترك اكثر مباحات الدنيا اذا علم ان ذلك يؤثر في القلب اولا يرى الى
خلع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ثوب ابي جهم بعد الفراغ عن الصلوة
لما فيه اعلام شغلت قلبه افترى ان ذلك يدل على تحريم الاعلام فلعله كان
في حالة كان صوت الغناء شغله عن تلك الحالة كما شغله [تعلّم] عن الصلوة والله اعلم

فصل في اللبس ۵ **قوله** قال ولا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء
لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق
له في الآخرة قيل هذا حديثان اي اشارة اليهما وكل منهما دليل على حدة على
المسئلة الاول اخرجه البخاري عن حذيفة وعن البراء بن عازب قال حذيفة رض
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا

من آنية

من آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا من صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة
وقال البراء امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بسبع ونهانا عن سبع وفيه
وعن الديباج والحرير والثاني اخرجه البخاري ومسلم عن نافع عن عبد الله بن
عمر رض ان عمر بن الخطاب رأى حلة سيراء عند باب المسجد فقال يا رسول الله
لو اشتريت هذه ولبستها يوم الجمعة وللوفد اذا قدموا عليك فقال عليه السلام
انما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة اقول ولكن ان نجعله اشارة
الى حديث واحد كما هو المتبادر اعني ما رواه البخاري عن حذيفة وعمر رضي الله عنه
انه عليه السلام قال لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تلبسوا الحرير والديباج
فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة فيكون الدليل واحدا وموضع الاستدلال
قوله عليه السلام ولا تلبسوا الحرير والديباج وقوله عليه السلام فانها لهم في الدنيا
الخ تعليل للنهي ووعيد على المنهي وقول المص وقال انما يلبسه اشارة الى هذا
التعليل والمعنى لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال معللا
وايعادا عليه انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وان لم يكن هذا بعينه كلام النبي
عليه السلام في هذا الحديث وانما غيره اليه لكونه ادل على المراد مع كونه عين عبارته
المتبركة في احاديث اخر منفردة في هذا المعنى ولك ان تجعله اشارة الى حديث
واحد رواه ايضا حذيفة وعمر رض انه عليه السلام قال انما يلبس الحرير من لا خلاق
له في الآخرة فيكون المراد بالنهي عن لبس الديباج والحرير النهي المستفاد من هذا
الحديث فعلى هذا يكون قول المص وقال انما يلبسه الخ بيانا لنهيه عليه السلام
عنهما وان لم يكن النهي عن الديباج باسمه الخاص والسيراء بكسر السين المهملة

وفتح اللام المثناة من تحت وراء مهملة وبالمد هي التي فيها سيور اي خطوط وكانت
سيداه ولحمته ابريسم والصحاف جمع صحفة هي القصعة والمراد بالحرير الذي نهي عن لبسه
ما سداه ولحمته ابريسم او لحمته ابريسم وسداه غيره واما الذي سداه ابريسم ولحمته غيره فحلال
كما يجي والديباج ما سداه ولحمته ابريسم وقيل هو حرير غليظ فذكره تخصيص بعد التعميم تم الاحاديث
دلت على من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة وصرح بذلك في رواية البخاري في كتاب اللباس
فينبغي هذا من قوله تعالى ولباسهم فيها حرير ولا ينافيه قوله تعالى ولكم فيها ما تشتهي انفسكم لجواز ان يسلب
عنه شهوته وكفى به عقوبة قوله وانما حل للنساء بحديث آخر لما ذكر حرمة لبس الحرير للرجال وحله
للنساء واستدل على الاول بما يعم الرجال والنساء لزمه ان يعتذر عنه ويقول وانما حل للنساء
بحديث آخر واجيب بانه بعده بدليل استعمالهن من لدن رسول الله عليه السلام من غير نكير
فنسخ به المحرم وتكرار النسخ بدليل غير ممنوع واعترض ايضا بان قوله عليه السلام هذا حرام
اشارة الى جزئيتين فمن اين العموم واجيب بانها الى الجنس وان كانت اليهما فما عداهما ملحق
بهما واعلم ان بعض الناس قال يحل لبس الحرير للرجال ايضا بحديث مخرمة وهو انه عليه السلام
خرج ليلة وعليه قباء من ديباج الحديث قلنا هذا قبل ورود النهي عنه فيكون ناسخا
له وقيل هذا رفع للاباحة الاصلية فلا يكون نسخا لانه رفع الحكم الشرعي الثابت بالدليل
الشرعي وليس شي لثبوت شرعيته بتقرير النبي عليه السلام بلبسه ولو سلم فذلك لا يضرنا
ولا متمسك للقائل بعموم الحل للرجال فيما رواه البخاري في كتاب الصلوة من انه عليه السلام
صلى وعليه فروج من حرير كما توهمه لان اصل الحديث كما ذكره البخاري انه اهدي الى النبي عم
فروج ولبسه وصلى فيه ثم انصرف فنزعه نزعا شديدا كالكاره له وقال لا ينبغي هذا
للمتقين ذكره في كتاب الصلوة واللباس وفي رواية مسلم بزيادة فقال نهاني عنه جبرئيل

واعترض عليه بان الحديث الدال على ... يجوز ان يكون قبل الاول فنسخ ... [illegible]

جبرئيل فالحديث محرم لا مبيح وقال بعض الناس لا يحل للنساء ايضا لما حدث الطحاوي عن ابن
دينار قال سمعت ابن الزبير يخطب ويقول يا ايها الناس لا تلبسوا نساءكم الحرير فاني
سمعت عمر بن الخطاب يقول سمعت رسول الله عليه السلام يقول من لبس الحرير في الدنيا
لم يلبسه في الآخرة فكانه لم يسمع قوله عليه السلام حل لاناثهم وفي القنية نقلا عن شمس الائمة الحلواني
ومن الناس من يقول انما يكره اللبس اذا كان الحرير يمس الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس رض
انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال اما ترى الى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب
من قطن الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام كذا في شرح المختار قوله وهو ما رواه عدة
من الصحابة رض وفيهم علي رض خصه من بينهم ليعتد بشان المروي لكن فيهم ايضا عمر وابنه
عبد الله وعبد الله ابن عباس من كبار الصحابة قيل الجملة سبعة عشر صحابيا فالمروي
عن علي وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رض ان هذين حرام على ذكور امتي حل
لاناثهم وعن عمر رض هذان حرام على ذكور امتي حل لاناثهم وعن زيد بن ارقم وواثلة
بن الاسقع وعقبة بن عامر ان النبي عليه السلام قال الذهب والحرير حل لاناث امتي حرام
على ذكورها وليس في المروي عن هذه الثمانية عين ما ذكره المص ولعله فيما رواه غيرهم
وهم ام هاني وانس وحذيفة وعمران بن الحصين وعبد الله بن الزبير وجابر وابو ريحانة
والبراء وعبد الله بن عمر رضوان الله تعالى عليهم اجمعين قوله الا ان القليل عفو
وهو مقدار ثلثة اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير استدراك من قوله
ولا يحل للرجال لبس الحرير يعني الا القليل فانه معفو ولعدم العبرة بالقليل نظاير في الشرع
كالاقل من قدر الدرهم من النجس في جواز الصلوة والقليل من انكشاف العورة
في عدم فساد الصلوة به والقليل من الخرق في جواز المسح على خف فيه ذلك وغيرها
مما لا يعد وفي بعض النسخ مقدار ثلثة اصابع بالرفع على انه هو مقدار وقد ثبت في ذلك

فى بعض النسخ وبالنصب بتقدير اعنى او على البدل من القليل وذكر الاربع يغنى عن ذكر الثلثة
والحمل على المتابعة للفظ الحديث يمنعه ترك ذكر الاصبعين واما ذكر فيه الانواع الثلثة بناء
على وقوعها فى الاثواب والاعلام جمع علم الثوب والمكفوف ثوب كف جيبه واطراف كميه بشئ
من الديباج وغيره وكفة القميص بالضم ما استدار حول الذيل وكفة الثوب حاشيته وجمعه
كفاف كفف الثوب اى خطت حاشيته وهى الخياطة الثانية بعد الشل والعلم منسوج
والكفة مخيط ومختص بالجيب والاطراف بخلاف العلم **قوله** لما روى انه عليه السلام نهى
عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلثة او اربع اى لما روى مسلم وابو داود واحمد
وجماعة غيرهم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلث
او اربع ولما رواه البخارى عن عمر رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير
الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما كما توهم لقصور
دلالته على المطلوب **قوله** اراد الاعلام اى النبى صلى الله عليه وسلم ثم المعتبر قدر الاصابع
المضمومة فى الوض لا المنشورة قاله تاج الشريعة وغيره وقال الكرمانى فى شرح البخارى
اصابع منشورة قيل وهذا اولى ولم يقدر فى طوله شئ وعدم التوض فى امثاله توض لعدمه
قوله وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير فى شرح المختار اهدى
المقوقس ملك الاسكندرية لرسول الله صلى الله عليه وسلم جبة اطرافها من ديباج فلبسها
وروى البخارى فى كتابه المفرد فى الادب عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه اخرجت لى اسما
بنت ابى بكر رضى الله عنهما جبة من طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج وان فرجيها مكفوفان
به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها للوفد والجمعة واللبنة
بضم اللام جربان القميص اى جيبه الذى يدخل الراس منه وقيل هو فارسى معرب اصله
كريبان وفرجا القباء شقاه فى جنبيه وفى المحيط الجبة اذا كانت كفافها من ديباج هل يكره

للرجل اختلف فيه المشايخ وذكر الطحاوى فى شرح الاثار حديثين احدهما يدل على الكراهة
والآخر يدل على عدم الكراهة وذكر شيخ الاسلام على السغدى فى شرحه انه لا يكره ولم يذكر
اختلاف المشايخ واليه اشار محمد فى رواية السير انتهى واختاره المص وفى المحيط
ايضا ذكر القدورى فى شرحه ان النبى عليه السلام لبس فروة اطرافها من الديباج و
قال فهذا دليل على انه لا باس بمثل هذا الثوب **فروع** فى شرح الجامع الصغير لبعض
المشايخ لا باس بتكة الحرير للرجل عند ابى يوسف وهى بكسر التاء رباط السراويل
وذكر الصدر الشهيد فى ايمان الواقعات انه يكره عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله وفى حاشية
الجامع الصغير للصدر الشهيد مكتوب بخطه ان فى تكة الحرير اختلاف بين اصحابنا كذا
فى الذخيرة وفيه ايضا ذكر الطحاوى فى مختصره عن ابى حنيفة ان علم الثوب اذا كان
من الفضة لا يكره واذا كان من الذهب يكره قالوا وهذا مشكل فقد رخص الشرع
فى الكفاف والكفاف قد يكون من الذهب والترخيص فى الكفاف يكون ترخيصا فى العلم
انتهى وفيه ايضا نقلا عن السير الكبير لا باس بلبس الثوب فى غير الحرب اذا كان ازراره
ديباجا او ذهبا **قوله** قال ولا باس بتوسد والنوم عليه عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا
يكره اى قال القدورى لا باس بتوسد الحرير وهو ان يتخذ وسادة وهى ما يجعل
تحت الراس لينام عليه او يتكا وقوله والنوم عليه اى على الحرير واراد به الافتراش
نيم عليه اولا **قوله** وقالا يكره اى على الرجال والنساء بخلاف اللبس كذا فى الخلاصة
وقال الائمة الثلثة واكثر العلماء انه حرام على الرجال دون النساء وقوله ولم يذكر
قول ابى يوسف اى لم يذكر اصلا بل انما ذكره القدورى وجعله كقول محمد كما ترى وذكره
ايضا غيره من المشايخ فمنهم من ذكره مع محمد كالكرخى ووافقه القدورى ومنهم من ذكره
مع ابى حنيفة كالفقيه ابى الليث وقال فى المحيط نقلا عن المنتقى روى ابن سماعة عن محمد

ان لبس القعود على الحرير والديباج كاللبس ثم قال فان اراد نفي الكراهة عن القعود
اصلا صار عن محمد في المسئلة روايتان وان اراد التفاوت في الكراهة لا يصير في المسئلة
روايتان بل كل واحد منهما مكروه الا ان اللبس اشد كراهة قوله وكذا الاختلاف
في ستر الحرير وتعليقه على الابواب اي هو ايضا غير مكروه عنده ومكروه عندهما ويستوى
فيه الرجال والنساء ايضا والستر بالكسر واحد الستور والاستار والمراد به ما يعلق
على الحيطان او على الابواب لكن غالب استعماله في العرف فيما ينصب على الحيطان ولذلك
عطف عليه قوله وتعليقه على الابواب ثم المراد بالاختلاف في الستر الاختلاف في نصبه على
الحيطان في انه يكره اولا فالمضاف محذوف وهو المعطوف عليه قوله لهما العمومات
يعني نهيه عليه السلام عن لبس الحرير والديباج وقوله انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة
وما رواه عدة من الصحابة كما ذكره وقيل ما روى عن عمر رض انه استقبل جيشا من
الغزاة رجعوا بغنايم ولبسوا الحرير فلما وقع بصره عليهم اعرض عنهم فقالوا لم اعرضت عنا
قال لاني ارى عليكم ثياب اهل النار والاولى ان يحتج بما روى عن حذيفة رض من ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهانا عن ان نشرب في آنية الذهب والفضة وان نأكل منها وعن
لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه رواه البخاري وبما روى عن علي رض انه قال نهاني
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على المياثر رواه مسلم والنسائي والمياثر
بالثاء المثلثة جمع ميثرة وهي شيء تصنعه النساء من الحرير لبعولتهن فيوضع على السرج
ويقال لها في عرفنا وسادة السرج وعن علي رض انه اتي بدابة على سرجها حرير فقال هذا لهم
في الدنيا ولنا في الآخرة وقال سعد بن ابي وقاص رض لان اتكئ على جمر الغضا احب الي
من ان اتكئ على مرافق الحرير قوله ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة عطف على لهما
بحسب المعنى يعني ان كلا من التوسد والافتراش بالحرير وتعليق الستر من الحرير من زيهم

كانه قيل للعمومات الواردة
ولانه من زي الاكاسرة
منه

والتشبه بهم حرام لقول عمر رض اياكم وزي الاعاجم هذا الاثر رواه شعبة عن قتادة قال
سمعت ابا عثمان كتاب عمر رض ونحن بآذربيجان مع عتبة بن فرقد اما بعد فاتزروا وا
وارتدوا وانتعلوا الى ان قال وعليكم بلباس ابيكم اسمعيل واياكم وزي العجم ذكره ابن
حبان في صحيحه قوله وله اي لابي حنيفة رح ما روى انه عليه السلام جلس على مرفقة
حرير قيل هذا لم يثبت عن النبي عليه السلام اصلا ولا ذكره احد من ارباب النقل لا بسند
صحيح ولا بسند ضعيف وحديث حذيفة الذي سبق ذكره حديث صحيح يرد هذا
قلت الجزم بعدم ثبوته عن النبي عليه السلام وبعدم ذكره احد من الثقات مشكل لان
قصارى امره عدم وقوفه عليه ولعله وصل الى ابي حنيفة بشرايط دون غيره ولا بعد
فيه وكيف يرده حديث حذيفة وقد ثبت تأخره عنه بما روى ان انس بن مالك وحسن بن علي
جلسا على مرفقة حرير كما سيجيء والمرفقة بكسر الميم وسادة الاتكاء ويقال له بالفارسية
كُنرد بالش ثم انه بعد ما احتج له بفعل النبي صلى الله عليه وسلم عارض ما ذكراه من
قول عمر بما روى عن عبد الله بن عباس رض انه كان على بساطه مرفقة حرير لكن يرد
عليه ان ذلك لا يوجب استعماله بالجلوس عليها او الاتكاء ولعله وضعها للزينة ولا باس
به فالاولى الاحتجاج بما روى وادعة انه قال دخلت على عبد الله بن عباس رض وهو
متكئ على مرفقة حرير وسعد بن جبير رض على رجليه وهو يقول له انظر كيف تحدث عني
فانك حفظت عني كثيرا وبما روى عن انس بن مالك رض انه حضر وليمة فجلس على مرفقة
حرير وكان من كبار الصحابة ونقادهم وروى عن الحسن مثله وسيجيء الكلام فيما يتعلق
في التنزيين والتجمل ان شاء الله تعالى قوله ولان القليل من الملبوس عطف بحسب
المعنى على قوله وله ما روى يعني انا اجمعنا ان القليل من الملبوس وهو الاعلام مباح
وكذا القليل من اللبس والاستعمال وهو التوسد والافتراش يريد به الالحاق بجامع
كون كل منهما انموذجا

يقول انا نا ص

و التنعم ص

المعنى لانه روى ولان
القليل منه

وهو بفتح النون معرب نمونه والانموذج لحن كذا في القاموس وهو قدر يسير من كل
شيء يعرف به حال الكثير منه وحاصله ان اطلاق الشرع واباحة القليل من الملبوس
واللبس ليس الا ليكون انموذجا يعرف به لذة ما وعد له في الاخرة منه ليرغب في تحصيل
ما يوصل اليه ولا يلزم منه جواز الجلوس على الكرسي من فضة على سبيل التمونج لانه استعمال
تام في حقه لان الموعود من النقدين هو الكراسي والقصاع والصحاف وعين الشيء
لا يكون نموذجا له فلم يجز ذلك وجاز التختم منه تحقيقا لمعنى التمونج بخلاف الحرير فان الموعود
منه اللبس قال الله تعالى ولباسهم فيها حرير **قوله** قال ولا باس اي قال
القدوري في مختصره ولا باس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما اراد به ما سداه
حرير ولحمته غير ذلك وكره ما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير في غير الحرب ولا يرى باس
في الحرب وما كان كله فانه يكره في كل شيء وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بلبس الحرير والديباج
في الحرب الى هنا لفظ الجامع الصغير والسدا ما مد من الثوب واللحمة ما ينسج به اي الجزء
الاخير من الثوب الذي يتم به النسج **قوله** لما روى الشعبي اه نسبة الى جبل باليمن
ذي شعبين واسمه عامر بن شراحيل وهو تابعي ولد لست سنين مضت من خلافة عثمان
ابن عفان رض ومات سنة خمس ومائة وكان عمره سبعا وسبعين سنة
قيل لم يثبت هذا عن الشعبي وانما رواه ابن عدي في الكامل من حديث بقية عن
عيسى بن ابراهيم عن موسى بن ابي حبيب عن الحكم بن عمير وكان من اصحاب
النبي صلى الله عليه وسلم واعله عبد الحق في احكامه بعيسى هذا وقال انه ضعيف
عندهم متروك وقال ابن القطان وبقية لا يحتج به وعيسى ضعيف وموسى بن
ابي حبيب ضعيف ايضا **قوله** ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة
السلاح المعرة هي الاذى واصابة المكروه قيل انه يرد السلاح لقوته والبريق
التلالؤ واللمعان

قوله ويكره عند ابي حنيفة رح اي يكره لبس الحرير والديباج في الحرب ايضا لاطلاق
قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان على ذكور امتي من غير فصل بين الحرب وغيره
وما رويا عن الشعبي ليس بثابت كما تقدم او هو محمول على المخلوط **قوله** والضرورة
اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غيره جواب عن دليلهما العقلي ثم مبنى
الكلام على كون البادي في المنظر هو اللحمة دون السدى فاذا نسجت بحيث يكون
البادي هو السدى كما هو المعتاد في ديارنا يكون ما سداه حرير ولحمته غيره ادفع
للمعرة واهيب في الاعين ايضا فلا يحتاج الى استعمال عكسه لحصول الاستغناء عنه
باستعمال ما يجعلونه مباحا بالاتفاق وسيجيء الكلام في اباحة مثله وعدم اباحته **قوله**
والمحظور لا يستباح الا لضرورة يوهم ان ما لحمته حرير وسداه غيره مباح في غير الحرب
ايضا فحق التعبير والضرورة اندفعت باباحة الادنى فلا حاجة الى استباحة الاعلى و
لو حملنا المعنى على ان المحظور لا يستباح الا لضرورة فاذا امكن اندفاعها بالادنى
منه لا يصار الى استباحة الاعلى كان الكلام من قبيل الايجاز المخل فان قلت الخالص
ادفع كما صرح به قلت للمخلوط قوة الثخانة فاستويا وهي المدار ولهذا قيل لو كان
الحرير رقيقا لا يحل لبسه في الحرب ايضا بالاجماع وقوله وما رواه اي الشعبي محمول
على المخلوط جواب عن دليلهما النقلي ولو عقب الاستدلال بعدم الفصل بالجواب
عن دليلهما النقلي كان الكلام في غاية الانتظام وانما حمله على المخلوط توفيقا بين المبيح
والمحرم بقدر الامكان وقد عرفت حال ما رواه الشعبي ايضا **قوله** قال ولا باس
بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير اي قاله محمد في الجامع الصغير وقد سبق عبارته قيل
هذا اذا كانت اللحمة غالبة على السدى وقيل لا بل العبرة للحمة على كل حال وهو الصحيح
وعليه عامة المشايخ كذا في المحيط وقوله كالقطن والخز بيان لغير الحرير من قبل
المص

قوله ويكره

والخز: بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاء المعجمة صوف حيوان في البحر يقال له غنم البحر وقد يطلق
الخز على ثوب سداه حرير ولحمته من صوف ذلك الحيوان كما في قوله والخز مسدى بالحرير
ولفظة مسدى يحتمل الافعال والتفعيل يقال اسدى الثوب وسدّاه كذا في القاموس
من ذلك الصوف

قوله لان الصحابة رض كانوا يلبسون الخ. استدل بالآثار على عدم البأس بلبس
ما سداه حرير ولحمته غيره منها ما اخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن وهب بن كيسان
قال رأيت سبعة من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يلبسون الخز سعد بن ابي وقاص
وابن عمر وجابر بن عبد الله وابو سعيد وابو هريرة وانس بن مالك رضي الله عنهم اجمعين
ومنها ما اخرجه البيهقي عن عبد السلام بن حرب عن مالك بن دينار عن عكرمة عن
ابن عباس رض انه كان يلبس الخز وقال انما يكره المصمت من الحرير ومنها ما اخرجه
ابو داود في سننه من حديث عبد الله بن سعد عن ابيه قال رأيت رجلا ببخارى
على بغلة بيضاء وعليه عمامة خز سوداء وقال كسانيها رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى غير ذلك وعورض هذه الآثار بما اخرجه ابو داود عن عطية بن قيس عن عبد الرحمن
بن غنم قال حدثني ابو مالك الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليكونن من
امتي اقوام يستحلون الخز والحرير الى آخر الحديث وذكره البخاري ايضا في صحيحه في كتاب
الاشربة واجيب بان عبد الحق قال في احكامه روى هذا بوجهين يستحلون الحر
بحاء مهملة وراء مهملة وهو الفرج اي يستحلون الزنا وبخاء وزاء معجمتين قال والاول
هو الصواب وقال الاصمعي الحر بكسر الحاء وتخفيف الراء المهملتين واصله حرح فنقصوا
في الواحد واثبتوا في الجمع فقالوا احراح فان كانت الرواية بالمهملتين صحيحة فلا اشكال
والا فهو محمول على ما سداه خز ولحمته حرير وما في الآثار عكسه او منسوخ لان حسن
الظن بهم يقودنا اليه حيث لبسوه بعده صلى الله تعالى عليه وسلم

قوله ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون
السدى وقد يقال ولان الثوب لا يكون ثوبا الا بهما والشيء اذا تعلق وجوده بشيئين
يضاف الى آخرهما وجودا اقول لا يخفى ان المص لم يعتبر في التعليل كون اللحمة آخر جزء
من الثوب ولم يلتفت فيه الى المقدمة القائلة اذا تعلق وجود شيء بشيئين يضاف الى
آخرهما وجودا فيكون كل مما ذكر دليلا مستقلا منفصلا عن الآخر يرشدك اليه قول
الزيلعي لان الثوب لا يكون الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة او نقول
الثوب لا يكون ثوبا الا بهما فيكون العلة ذات وجهين فيعتبر آخرهما وهو اللحمة انتهى
كلامه لكن لا يخفى عليك ان القول بان النسج يكون باللحمة وهم بل هو باللحمة والسدى
معا فالتعويل على الدليل الثاني ولهذا عدل عنه صاحب الكافي وقال ولانه بالنسج
يكون ثوبا وهو باللحمة والسدى فيضاف كونه ثوبا الى آخر الامرين وهو اللحمة وجعلت
حكما في الاباحة ثم الفرق بين ما ذكره المص وبين ما نقلناه من الدليلين مع كونه ظاهرا
خفي على الشراح حيث علل الاول بالثاني وعلى من قال في تعليل المسئلة لان الثوب انما يصير
بعض
صاحب الدرر والغرر منه
ثوبا بالنسج كما عرف ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا
السدى فهذا مع انه كلام لا حاصل له خلط بين الوجهين وقد يعلل اصل المسئلة
بان السدى في هذه الصورة يصير مستورا باللحمة فكان بمنزلة الحشو بخلاف ما كان
لحمته من الحرير لان اللحمة يكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد وتلاقي البشرة فكان
تزيينا بالملبس ونقل هذا عن الامام ابي منصور الماتريدي ولا يخفى ان هذا الاعتبار
يقتضي ان السدى لو كان ظاهرا كما هو المعتاد في هذا الزمان يكره ويؤيده ما في المحيط
عن شيخ الاسلام انه ذكر في شرح السير في باب الاستثناء في النفل ان الثوب اذا كان
لحمته من قطن او كتان وسداه من ابريسم فان كان الابريسم يرى كره لبسه للرجل

صاحب النهاية وبعض الشراح العيني احسن فانه قال في شرح قول المصنف لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى لان الشيء اذا تعلق وجوده بشيئين يضاف الى آخرهما وجودا انتهى
منه

قوله ولان

وان كان لا يرى لا يكره لهم لبسه فعلى هذا يكره للرجال لبس العتابى والليث رحمه فى الكتاب
ايضا الى هنا كلام صاحب المحيط فعلى هذا يشكل لبس ما بعينا والرجل يلبسه فى هذا الزمان
قوله وقال ابو يوسف اكره ثوب القز بين الفرو والظهارة القز اسم للحرير الذى اى
الذى لم يطبخ قيل معرب وقيل عربى والظهارة بكسر الظاء المعجمة ضد البطانة بكسر الباء واراد
بكون القز بين الفرو والظهارة ربط الفرو وخياطته بثوب بطانته ثوب كما يفعله النواء
ويكون القز حشوا وضعه بين ظهارة ثوب وبطانته موضع القطن ولما احتمل كون القز فى
الصورة المتقدمة مثله اذا جعل فى عدم الباس به ذكر ان الحكم فيها الكراهة لا فيه لان الثوب
ملبوس ولو كان بطانة والحشو غير ملبوس ثم تخصيص القز بالذكر اتفاقى او على عادتهم فى
جعل ثوب القز بطانة والا فالحرير اولى بالكراهة وفى تقييد القز فى المسئلة الاولى بالثوب
دون الثانية اشارة الى ان المراد جعل نفس القز حشوا كالقطن حتى لو جعل ثوبه بين
الظهارة والبطانة ثم خيط كان به باس وفى تعليل المص بقوله لان الثوب ملبوس
والحشو غير ملبوس اشارة الى ما ذكرنا قوله وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير
فلا باس به فى الحرب آه مضى بيانه قوله والاعتبار باللحمة يعنى اذا كانت اللحمة حريرا
يكره فى غير الحرب سواء كان السدى حريرا او غيره وسواء كانت اكثر او اقل من السدى
قوله على ما بينا اشارة الى قوله ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج **فروع** وفى
المحيط نقلا عن مجموع النوازل انه سئل محمد رح عن الزينة والتجمل فى الدنيا قال خرج
رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلوة
وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم ودخل عليه رجل يوما من الصحابة وعليه رداء خز
فقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اذا انعم على عبد نعمة يحب ان يرى آثار نعمته عليه وابو حنيفة
كان يرتدى برداء قيمته اربعمائة دينار واباح الله سبحانه الزينة وقال قل من حرم

زينة الله التى اخرج لعباده وكان ابو حنيفة رح يقول لتلامذته اذا رجعتم الى اوطانكم
فعليكم بالثياب النفيسة واياكم والثياب الخسيسة فان الناس ينظرون اليكم بعين
الرحمة فانه مع زهده وورعه كان يوصيهم بهذا ومحمد بن الحسن رح كان يلبس الثياب
النفيسة فقيل له فى ذلك فقال لى نساء وجوار فازين نفسى كيلا ينظرن الى غيرى وقيل
للشيخ الياس روى عن عمر رض انه كان يلبس قميصا عليه كذا وكذا رقعة قال انما فعل
ذلك عمر لنوع من الحكمة وهو انه كان امير المؤمنين فلو لبس ثيابا نفيسة واتخذ لنفسه
الوانا من الاطعمة فعماله وحشمه يقتدون به وربما لا يكون لهم مال فياخذون من
المسلمين وانما اختار ذلك لهذه المصلحة وحكى ان حاتم الاصم خرج حاجا فدخل المدينة
وقصد زيارة مالك بن انس رض فلما انتهى الى باب داره استاذن ولم يؤذن له وقيل له
اجلس حتى يخرج الى الصلوة فخرج وصلى حتى دخل عليه حاتم فراى دارا مرتفعة مفروشة
بالوان الفرش وراى خدما وغلمانا فسلم عليه حاتم فجلس فقال اخبرنى ماذا يجب على العباد
بعد التوحيد فقال الفرائض قال ثم ما قال السنن والادب فقال اخبرنى عن دارك هذه
وعلمائك هؤلاء من الفرائض او من السنن فقال يا حاتم ان الله تعالى قسم هذا قسما
حلالا ثم قال يا حاتم ان كان ربما يعرف المؤمن تحت الخز كما يعرف المنافق تحت العباية
ثم خرج من عنده قال لو لم اشهد هذا المشهد خفت على نفسى ان اخرج عن الدنيا
على غير دين الاسلام لكثرة ما اقع مع الفقهاء واغنيائهم وعن ابن مسعود رض انه قال
اتقوا الشهرتين فى الملبس معناه لا ينبغى للانسان ان يختار لنفسه اللبسة المحقورة
التى ترجع الى الاهانة ولا اللبسة المشهورة التى يحصل للابس بها اعجوبة للخلق ينظر اليه
كل ناظر بل يختار فيما بين ذلك فالوسط محمود وقال شمس الائمة السرخسى
فى شرح كتاب الكسب وينبغى ان يلبس عامة الاوقات الغسيل ويلبس احسن ما يجد فى بعض الاوقات

الله

اظهارًا لنعمة الله تعالى فان ذلك مندوب اليه ولا يلبس احسن ما يجد في جميع الاوقات لان ذلك يؤذي
المحتاجين وكذلك لا ينبغي في زمان الشتاء ان يظاهر بين جبتين او ثلث اذا كان يكفيه
لدفع البرد جبة واحدة هذا كله من المحيط وفي الذخيرة قال محمد لا بأس بان يتخذ الرجل في
بيته سريرًا من ذهب وفضة وعليه الفرش من الديباج يتجمل بذلك للناس من غير ان يقعد
او ينام عليه فان ذلك منقول عن السلف وعن الصحابة وعن التابعين روي ان الحسين رض
لما تزوج شهربانو امرأة يزدجرد وزينت بيته بالفرش من الديباج والاواني المتخذة من
الذهب والفضة فدخل عليهما بعض من بقي من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
ما هذا الذي في بيتك يا ابن بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هذه امرأة تزوجتها فاتت
بهذه الاشياء فلم استحسن ان امنعها من ذلك وعن محمد بن الحنفية انه زين داره
بمثل ذلك فعاتبه في ذلك بعض اصحابه فقال انما اتجمل للناس بهذه ولست استعمله
كيلا ينظر الى احد بعين الجهل وقول محمد من غير ان يقعد وينام فذلك راجع الى قوله لانه
لا يرى النوم والقعود على الديباج انتهى واختلف في عصب الجراح بالحرير فقيل لا يحل استعمال
منطقة وفي وسطها ديباج وقيل يحل اذا لم يبلغ عرضها قدر اصابع كذا في المجتبى وفي القنية
قال القاضي عبد الجبار وان العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة مباح في حق الفقهاء
الذين هم اعلام الهدى وفي السير الكبير في باب العمائم لبس العمامة السوداء مستحب
ويستحب ارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر ومنهم من قال الى موضع الجلوس
ومنهم من قدره بشبر كذا في الخلاصة ويكره لبس الثوب المعصفر للرجال وفي المنتقى
وكان ابو حنيفة رح يكره للرجل ان يلبس الثوب المصبغ بالعصفر او بالورس او بالزعفران
كذا في المحيط **قوله** قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب اي قاله القدوري في مختصره
وتمامه ولا بالفضة الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة **قوله** لما روينا

اراد قوله

اراد قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان على ذكور امتي **قوله** لانه اي التحلي بالفضة
في معنى التحلي بالذهب اولان الفضة في معنى الذهب وامر كل منهما الى الآخر بالقيمة او
بالاجزاء في الزكوة على الاختلاف واعترض عليه بان هذا خبر الواحد فلا يعارض قول الله
تعالى قل من حرم زينة الله الآية واجيب بانه مشهور متفق عليه تلقته الامة بالقبول
فيجوز تقييد الكتاب به وقوله الا بالخاتم والمنطقة استثناء من مجموع قوله ولا يجوز التحلي
بالذهب ولا بالفضة او من الثاني فقط فيكون قوله من الفضة كالتاكيد وقوله تحقيق
لمعنى النموذج مفعول له لفعل دل عليه حرف الاستثناء وهو دليل عقلي على جواز التحلي بهذه الثلثة
المتخذة من الفضة ومعناه ظاهر **قوله** والفضة اغنت اه جواب سؤال تقريره ظاهر
قوله كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار استدلال عليه بآثار الصحابي رض اي كيف يحرم
التحلي بهذه الثلثة المتخذة من الفضة وقد جاء في كل منها اثر وليس المعنى كيف لا يستغنى
بالفضة عن الذهب والحال انه قد جاء اه كما توهم بعضهم اما الذي جاء في الخاتم من الفضة فما رواه
اصحاب الكتب الستة عن ابن شهاب عن انس ان رسول الله صلى الله عليه اخذ خاتمًا من فضة
له حبشي ونقش محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما رووه ايضا عن ابن ماجة عن قتادة
عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد ان يكتب الى بعض الاعاجم فقيل انهم لا يقرؤن
كتابًا الا بخاتم فاتخذ خاتمًا من فضة ونقش فيه محمد رسول الله فكان في يده حتى قبض
وفي يد ابي بكر رض بعد النبي صلى الله عليه وسلم ثم عمر ثم عثمان رض حتى وقع من يد عثمان في بئر اريس
فانفق مالًا عظيمًا في طلبه فلم يجده ووقع ما وقع بينهم من الخلاف بعد ذلك وفي بعض الروايات
ان ذلك الخاتم المنقوش فضة بمحمد رسول الله كان اتخذه معاذ لنفسه فاستوهبه النبي
صلى الله عليه وسلم فوهبه اياه واما الذي جاء في المنطقة من الفضة فما روى الواحدي في كتاب
المغازي باسناده الى عمر بن الحكم قال ما علمت احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

الذين اغاروا على النهب يوم احد فاخذوا ما اخذوا من الذهب بقي معه شيء من ذلك
حيث غشينا المشركون الا رجلين احدهما عاصم بن ثابت جاء بمنطقة وجدها في
العسكر فيها خمسون دينارا شدها على حقويه من تحت ثيابه وعبادة بن بشر جاء
بصرة فيها ثلثة عشر مثقالا فنفلها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يخمسه هكذا قيل **وفيه** انه
ليس فيه ذكر كون هذه المنطقة محلاة بالفضة فلا يحصل به المطلوب **الا ان** يقال ان
المراد بقوله فيها خمسون دينارا ان فيها من الفضة ما يبلغ قيمتها خمسون دينارا او
ايضا هذا لا يدل الا على التمليك وذلك لا يوجب اباحة الاستعمال كما في اعطائه عليه السلام
لعمر الديباج الذي اهدى اليه **وقد يجاب** عنه بانا لو سلمنا ذلك فقول الراوي شدها
على حقويه يدل على اباحة استعمالها وذلك لانه عليه السلام رآه هكذا ولم ينكر عليه
اذ لو كان حراما لانكره **قيل** ان الشيخ ابا الفتح اليعمري ذكر في عيون الاثر انه كان
للنبي عليه السلام منطقة من اديم مبشور حلقها وطرفها فضة وهذا ادل دليل في
هذا الباب اذا ثبت **واما ما جاء** في حلية السيف من الفضة فما رواه داود والترمذي
في الجهاد والنسائي في الزينة باسناده الى انس رض قال كان قبيعة سيف رسول الله عليه السلام
فضة وفي لفظ النسائي كان نصل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وقبيعة
سيفه فضة وما بين ذلك حلق فضة **واخرج** البخاري في صحيحه عن هشام بن عروة
عن ابيه قال كان سيف الزبير محلى بفضة **وكان** سيف عروة محلى بفضة واخرج
البيهقي عن المسعودي قال رايت في بيت القاسم بن عبد الرحمن سيفا قبيعته من
فضة فقلت سيف من هذا قال سيف عبد الله بن مسعود الى غير ذلك **قوله**
وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة عبارة الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
قال لا يتختم الا بالفضة وكان لا يرى باسا بالفص يكون فيه الحجر فيه مسمار من ذهب

الى هنا عبارته

الى هنا عبارته **قوله** وهذا نص اي قوله ولا يتختم الا بالفضة نص عن ابي حنيفة رح
على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام بناء على ان القصر الذي افاده كلمة لا والا قصر
حقيقي يفيد حرمة التختم بما عدا الفضة مطلقا **وانت** خبير بان القصر اضافي بالنسبة الى الذهب
والحديد والصفر لورود النهي عن التختم بهذه الثلثة **اما** عن الاول فقد سبق **واما** عن الاخيرين
فقد ذكره بقوله ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر وبقوله ورأى
على آخر خاتم حديد **والا** فلو حمله على الحقيقي لزم ان لا يجوز التختم بمثل الاسرب والقلعي
وغيرهما مما يجوز به التختم وان لا يجوز التختم بالعقيق ايضا وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم
تختم بالعقيق فيجب تخصيصه عن العموم فاذا خص يخص غيره من الاحجار مثل اليشب
وغيره ايضا لعدم الفارق **ويشهد** لما ذكرنا كله ما قال شمس الائمة في شرح الجامع الصغير
وظاهر لفظ الكتاب كره بعض مشايخنا التختم باليشب والصحيح انه لا باس بذلك وان
مراده كراهة التختم بالذهب والحديد على ما ورد الاثر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يتختم
بالعقيق **وما** قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة
التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر
بل هو حجر وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق **وقال** في فتاواه ظاهر اللفظ
يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد
ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ثم تخصيص التعرض لحل
التختم باليشب دون غيره من الاحجار لاعتياد الناس باتخاذ الخاتم منه **والا** فالكل
سواء في الحكم **واليشب** بفتح الياء المثناة من تحت وسكون الشين المعجمة وفي آخره
الباء حجر معروف **وقد** يبدل الباء بالميم والبواقي على حالها **وفيه** لغات اخر **قوله**
فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام لان اكثر ما يصنع الاصنام من الصفر **قوله**

ورأى على آخر خاتم حديد هذا في بعض الروايات وفي بعضها ان الرجل واحد لا اثنان
فلا وجه للاعتراض عليه بان الرجل واحد لا اثنان وكون الحديد حلية اهل النار من
جهة كون سلاسل اهلها واغلالهم منه قوله ومن الناس من اطلق اى اباح التختم
في الحجر الذي يقال له يشب تعريض لشمس الائمة ومن تبعه وقد عرفت توجيه كلامه لكن
قد يقال انه يلحق بالصفر من حيث انه كثيرا ما يتخذ الاصنام منه ايضا قوله لانه
اذ ليس له ثقل الحجر نقض هذا بالعقيق فانه خفيف مع انه حجر ولا يخفى ان المعلل لا يلم
حجريته ايضا قوله واطلاق الجواب في الكتاب يدل على حرمته قد عرفت ما فيه
قوله والتختم بالذهب على الرجال حرام تصريح بما علم من قوله الا بالخاتم توطئة
لما فصله من دلائله وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام هذان حرامان على
ذكور امتي ومن الناس من جوز التختم بالذهب وتمسك بما رواه الطحاوي في شرح
الآثار باسناده الى محمد بن مالك قال رايت على البراء خاتما من ذهب فقيل له
فقال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم فالبسنيه وقال البس ما كساك الله ورسوله
وبما رواه ايضا باسناده الى مصعب بن سعد قال رايت في يد طلحة بن عبيد الله
خاتما من ذهب ورايت في يد صهيب خاتما من ذهب ورايت في يد سعد خاتما من
ذهب وبما رواه ايضا باسناده الى يحيى بن سعد بن العاص ان سعد بن العاص رض
قتل وبيده خاتم من ذهب وبان استعمال الذهب والفضة سواء فاذا جاز التختم
بالفضة لعلة كالعلم في الثوب ليكون نموذجا فكذا جاز بالذهب لذلك ولنا
ما روينا من قوله عليه السلام هذان حرامان وما روى عن على وابن مسعود وابي هريرة
رضي الله عنهم اجمعين ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب وما رواه الطحاوي
منسوخ او مأول بكون فصه مركبا بالذهب او بكونه مذهبا ولان الاصل فيه

التختم

التحريم والاباحة لضرورة الختم والنموذج قوله وقد زالت بالادنى وهو الفضة
وبقي الذهب على حكم التحريم قيل الاولى ان يقول لان الاصل في كل واحد من الذهب
والفضة التحريم لان كليهما حرام للرجال الا ما استثنى منه كالخاتم من الفضة لاجل الضرورة
اقول لا حاجة في اثبات المطلوب الى التعرض بحرمة الفضة لان المعنى ولان الاصل في
استعمال الذهب التحريم واباحة استعماله باتخاذ الخاتم منه لو فرضت كانت لضرورة الختم او
النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة لورود الاثر في التختم بها فلا يصار الى
استباحة الاعلى وليس معنى قوله والاباحة ضرورة الختم ان اباحة استعمال الفضة
من الخاتم لضرورة الختم كما توهم هذا القائل وبنى كلامه عليه قوله والحلقة هي المعتبرة
لان قوام الخاتم بها قال في الذخيرة في الفتاوى ولا باس بان يتخذ خاتم حديد قد لوى عليه
فضة والبس بفضة حتى لا يرى ذكره في الجامع الصغير قوله ولا معتبر بالفص حتى
يجوز ان يكون من حجر اى حجر كان ياقوت او زمرد او زبرجد او لعل او فيروزج او غيرها
وفي الخلاصة انما يجوز التختم بالفضة اذا كان على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان على هيئة
خاتم النساء بان كان له فصان او ثلثة يكره استعماله للرجال وينبغي ان يكون قدر فضة
الخاتم المثقال ولا يزاد عليه لقوله عليه السلام اتخذه من الورق ولا تزد على مثقال قوله
ويجعل الفص اى يجعله الرجال اذا كان الفص من الاحجار بخلاف النسوان لان التختم تزين
في حقهن لانه ذكر انه لضرورة الختم وذلك لا يكون الا في الرجال وفي النساء لا يكون الا
للزينة وعن انس رض ان النبي عليه السلام اتخذ خاتما من فضة في يمينه فيه فص حبشي
وكان يجعل فصه مما يلي كفه قوله وانما يتختم القاضي او السلطان لم يرد الحصر فيهما
بل يتختم كل من يحتاج الى الختم وفي الخلاصة وانما يتختم بالفضة اذا احتاج اليه كالسلطان

والقاضي وغيرهما وفي فتاوى قاضي خان مثله ثم على تقدير عدم الحاجة لا يكره كيف و
قد روي ان كثيرا من الصحابة رض تختموا بالعقيق قال صدر الشهيد في شرح الجامع الصغير
اذا لم يكن محتاجا الى الختم فالترك افضل **فروع** وفي منظومة ابن وهبان ولا بأس بلبس الدرر
لبات وثكنة والدر كبار اللؤلؤ وفي منية المفتي لا بأس بلبس القصبي اللؤلؤ وكذا البالغ
وعن صاحب الفوائد انه ينبغي ان يكون الحكم في بقية الجواهر كالبلخش والياقوت والزمرد
وانواع الجواهر وقال ابن شحنة في شرح المنظومة يحتاج في اباحة لبس الجواهر الى نقل صريح
لتعارض الادلة في جواز لبسها فانا ان قلنا حرمة لبس الذهب والفضة على الرجال لنفاستها
يقتضي ذلك عدم جواز لبسه ثم قال وقد يجاب بانها لا يعرف نفاستها ولا يدركها الا
خواص الناس فليس في لبسها كسر قلب الفقراء وان قلنا ان حرمة الذهب والفضة لما فيها
من التزينة والخيلاء فينبغي ان لا يجوز والله اعلم ثم المذكور في كتب الفتاوى انه يجعله في
خنصر يده اليسرى قال في خلاصة الفتاوى ويجعله في اليد اليسرى في الخنصر وقوله عليه السلام
اجعله في يمينك كان في الابتداء ثم صار ذلك من علامات اهل البغي وفي فتاوى قاضي خان
ثم يجعله في اليد اليسرى في زماننا وفي الاجناس ينبغي ان يلبس خاتمه في خنصره اليسرى و
لا يلبسه في اليمنى وسوى الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمنى واليسرى وهو
الحق لانه اختلفت الروايات عن رسول الله عليه السلام في ذلك روى في السنن باسناده الى
علي رض ان النبي عليه السلام كان يتختم في يمينه وروى ايضا باسناده الى ابن عمر رض ان
النبي عليه السلام كان يتختم في يساره وكان فصه في باطن كفه وروى صاحب السنن
باسناده الى محمد بن اسحق قال رايت على الصلت بن عبد الله بن نوفل خاتما في
خنصره اليمنى فقلت ما هذا فقال رايت ابن عباس لبس خاتمه هكذا وجعل فصه على ظهرها

وكان

وكان ابن عباس يذكر ان رسول الله عليه السلام كان يلبس خاتمه كذلك فقيل الحق
ان اليسار افضل لما روى مسلم في صحيحه من حديث ثابت عن انس قال كاني انظر الى وبيص التمعان منه
الى وبيص خاتم رسول الله عليه السلام واري بيساره وفي لفظ واشار الى الخنصر من
يده اليسرى نعم وقد ثبت ايضا في الصحيح انه تختم في اليمين ولكن استقر الامر على اليسار
وروى البيهقي في سننه ان رسول الله عليه السلام تختم خاتما من ذهب في يده اليمنى على
خنصره ثم رجع الى البيت فرماه فما لبسه ثم تختم خاتما من ورق وجعله في يساره وان ابا بكر
وعمر وعليا والحسن والحسين كانوا يتختمون في يسارهم وما ذكر في جامع قاضي خان و
ما قال عليه السلام لنعمان بن بشير اتخذه في اليمنى ولا تزد به على مثقال كان في ابتداء الاسلام
ثم صار من علامات اهل البغي وفي المحيط نقل عن الطحاوي وينبغي ان يلبس الخاتم في خنصره
اليسرى وسائر اصابعه دون اليمنى لان لبسه في اليمنى علامة الرفض واما الجواز ثابت
في اليمنى والشمال جميعا وبكل ذلك ورد الاثر **قوله** ولا بأس بمسمار الذهب يجعل
في حجر الفص اي في ثقبه والحجر بضم الجيم وسكون الحاء المهملة الثقب الذي في الجانب التحتاني
من الفص يجعل فيه المسمار ليحفظ به الفص لا المقعر الذي يجعل فيه الفص كما توهم والمسمار
في الاصل من الحديد **قوله** لانه تابع اي لان المسمار تابع اما للحلقة كالعلم او لعدم القصد
اليه لذاته ولا عبرة بالتوابع سيما وقد غاب في الثقب فصار كالمستهلك فلا يعتد
لا ببالة اي للمسمار لا للعلم ولا لكل منهما كما توهم وكذلك الحكم في الاسنان المتخذة من الذهب
في حوالي الخاتم لحلقته ولاستعمال اياه من غير تكبير **قوله** قال ولا يشد الاسنان
بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد ولا بأس بالذهب ايضا
وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما اي قال محمد في الجامع الصغير وعبارة الجامع محمد عن يعقوب

عن ابي حنيفة في الرجل يتحرك سنه قال لا يشدها بالذهب وقال محمد لا بأس به وكان
ابو حنيفة لا يرى بأسا بان يشدها بالفضة الى هنا لفظه **قوله** وقال محمد من كلام
لا من ابي يوسف عبر عن نفسه بلفظ الغيبة وله نظاير في محاوراتهم ولما كان المفهوم من
كلام الجامع كون ابي يوسف مع ابي حنيفة قال المصنف عن ابي يوسف اشارة الى ان له رواية
اخرى هي كونه مع محمد اما كون قوله مثل قول محمد فمذكور في الاملاء قال فخر الاسلام في شرح
الجامع الصغير هذا اشارة الى ان قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة وروى في الاملاء مثل
قول محمد وهو قوله الآخر الذي رجع اليه وذكر في الامالي عن ابي حنيفة انه لم ير بالذهب
بأسا ايضا الى هنا لفظه **قوله** لهما اي لمحمد وابي يوسف في قوله الذي تقرر عليه رأيه
ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه الى آخره روي بطرق مختلفة باسناده الى عرفجة بن اسعد
انه اصيب انفه يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه فشكى ذلك الى
النبي عليه السلام فامره ان يتخذ انفا من ذهب فضل الكلاب بضم الكاف وتخفيف اللام اسم واد
بين البصرة والكوفة كانت فيه وقعة عظيمة للعرب وقيل الكلاب اسم ماء كانت عنده
وقعة وانشد والها قصائد واشعارا كثيرة ثم وجه الاستدلال بحديث عرفجة قياس
جوازه على جواز اتخاذ الانف من الذهب وقد يستدل لهما ايضا بان الذهب والفضة استويا
في حرمة الاستعمال فاذا حل الشد والتضبيب بالفضة وجب ان يحل بالذهب ايضا **قوله**
ولابي حنيفة ان الاصل فيه التحريم اي ان الاصل في استعمال الذهب والفضة التحريم والاباحة
للضرورة وقد اندفعت بالفضة حين شدت بها وهي الادنى فلا حاجة الى استباحة الاعلى
وهو الذهب ولا يخفى ان الكلام على ان شد الاسنان بالحديد والصفر استعمال المحرم
كما سبق في النهي عن التختم بهما وبه علم ان اندفاع الضرورة بالادنى لا يختص بالفضة ثم بهذا

حصل الجواب عن الاستدلال الثاني لهما كما ذكرنا واما الجواب عن استدلالهما بحديث عرفجة
فقد اشار اليه بقوله والضرورة فيما روي لم تندفع دونه اي بدون الذهب حيث انتن
وتحقيقه ان الحديث ورد في الانف ومسئلة الانف على الاتفاق اذا انتن او خيف ذلك
ولا يخلو الفضة عن ذلك في الانف وتضبيب الاسنان بها خال عن هذا العذر وما ذكره
من القياس يبطل بالتختم فانه يحل بالفضة للرجال دون الذهب والشراح ما تنبهوا لهذا ثم ان
حديث الوفاق في مسئلة الانف ذكره فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير حيث
قال اشار محمد في السير الكبير الى ان مسئلة الانف على الوفاق اذا انتن او خيف ذلك
وذكر الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي اختلافا في الانف ايضا يعني يكره وصل الانف بالذهب
ايضا عند ابي حنيفة وقيل فيه نظر لانه لم يثبت في كتب محمد بن الحسن والكرخي والطحاوي
وايضا ان الجواز في الانف منصوص عليه فكيف يخالف ابو حنيفة النص ومحمد ايضا يقيس شد السن
بالذهب على وصل الانف فلولا انه مجمع عليه فكيف يصح قياسه اقول كون عدم القول
بجواز وصل الذهب بانف المجدوع احد قولي ابي حنيفة مذكور في الكتب فلا وجه لانكاره
وقوله ان الجواز منصوص عليه فكيف يخالف ابو حنيفة النص في غاية السقوط لان ابا حنيفة
لا ينكر الحديث بل يمنع الاحتجاج به على الجواز في غير عرفجة اما بناء على انه محمول على ما قبل تحريم الذهب
للرجال كما ذكره صاحب الذخيرة او على تخصيص النبي عليه السلام عرفجة بذلك كما خص الزبير
ابن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لحكة كانت بهما كما اختاره الزيلعي ومن
حذا حذوه وقوله ومحمد ايضا يقيس شد السن الخ ليس بشيء لان عدم كون وصل
الانف مجمعا عليه لا ينافي قياسه الشد عليه ولو سلم فمبنى قياسه على قول ابي حنيفة
الآخر اي بجواز الوصل بالذهب فتامل ثم ما ذكرنا من احتجاجه مبني على قوله بجواز
وصل الانف بالذهب

واما تقريره احتجاجه عليه على القول بخلافه فما ذكره صاحب الذخيرة ان هذا رجل مكلف اراد استعمال
الذهب على وجه التزين فكره له ذلك قياسا على التختم بالذهب والاصل قوله صلى الله عليه وسلم
هذان حرامان على ذكور امتي مشيرا الى الذهب والحرير فقد حرم استعمال الذهب على الرجال
من غير فصل غير ان الاستعمال لا على وجه التزين خارج عن التحريم بالاجماع فبقي الاستعمال
على وجه التزين داخلا فيه وفيما اذا تختم بخاتم في فصه مسمار ذهب انما لا يكره لانه
ما قصد باستعمال الذهب التزين لان التزينة ما يكون ظاهرة والمسمار في الفص ليس
بظاهر فلا يحصل التزينة فاما الانف فظاهر وكذلك الاذن فيحصل به التزينة والحديث
محمول على ما قبل تحريم الذهب على الرجال الى هنا كلامه ثم ما ذكره من الخلاف انما هو في شد
ثنيته رجل تحركت وخاف من سقوطها فشدها بفضة او ذهب اما اذا سقطت فروى
عن ابي يوسف في الامالي ان ابا حنيفة يكره ان يعيدها ويشدها بذهب او فضة
وكان يقول هي كسن ميتة يشدها مكانها قال ولكن يأخذ سن شاة ذكية ويشدها
مكانها وقال ابو يوسف لا بأس بان يشد سنه مكانها قال ابو يوسف بين سنه
وبين سن ميت فرق وان لم يحضرني قال بشر قال ابو يوسف سألت ابا حنيفة
عن ذلك في مجلس آخر فلم ير باعادتها بأسا كذا في المحيط **قوله** ويكره ان يلبس الذكور
من الصبيان الذهب والحرير قاله القدوري في مختصره وعن الشافعي انه يجوز تحلية
الصبيان وعن بعض اصحابه انه لا يجوز كما قلنا وكذا عندنا يكره ان يخضب رجله ويده
بالحناء من غير حاجة كما يكره للرجل ذكره في فتاوى العتابي وفي الدراية وعند الثلاثة
لا بأس بتحلية الصبي قوله ان يلبس على بناء الفاعل من باب الافعال وحاصل التعليل ارجاع
المسألة تحت الكلية القائلة كل ما يحرم فعله على احد في الحال كالبالغين او في المآل كالصبيان

يحرم افعاله ايضا وانما حرم ذلك مع عدم حرمة فعله لهم في الحال كيلا يحصل لهم الانس
بما لا يجوز فعله اذا بلغوا كيف لا وقد امرنا بتعويدهم ما يجب عليهم اذا بلغوا الا يرى الى
قوله عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا فضلا عن جواز تعويدهم ما يحرم
عليهم بعد بلوغهم **قوله** ويكره الخرقة التي تحمل ويمسح بها العرق اي قاله محمد في الجامع
الصغير وعبارة محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح انه كان يكره هذه الخرقة التي يمسح
بها العرق قال البزدوي في شرح الجامع الصغير وكذا الخرقة التي يمتخط بها يكره ايضا قال
وكذلك الخرقة التي يمسح بها الوضوء محدثة بدعة ويجب ان يكره لانه لم يكن رسول
الله صلى الله عليه وسلم والصحابة ولا احد من التابعين كانوا فعل ذلك وانما يمسحون باطراف
اردينهم ولانه نوع تجبر وتكبر وتشبه بزي العجم وقال محمد في كتاب الاثار اخبرنا
ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي في الرجل الذي يتوضأ فيمسح وجهه بالثوب
قال لا بأس ثم قال ارأيت لو اغتسل في ليلة باردة ايقوم حتى يجف قال محمد وبه نأخذ
ولا نرى بذلك بأسا وهو قول ابي حنيفة الى هنا عبارة الاثار فكان ابا حنيفة فرق
بين المسئلتين ولم يفرق بينهما غيره او عنه في هذا الباب روايتان قال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير نقلا عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول انما يكره ذلك اذا كان شيئا نفيسا
لان في ذلك فخرا او كبرا ويشبه ذلك بزي العجم واما اذا لم يكن الخرقة نفيسة فلا بأس فيه
وفي شرح الجامع للبزدوي ايضا ذكر بعض مشايخنا المتأخرين ان المسلمين قد استعملوا
في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق لدفع الاذى عند لبس اللباس والثياب وما رآه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ويجوز ان يصير ذلك منسوخا باجماع المسلمين
وروى الترمذي في جامعه باسناده الى عائشة رض قالت كانت لرسول الله صلى الله
عليه وسلم

مطلب

خرقة ينشف بها بعد الوضوء، ثم طعن فيه بان في سلسلة رواته عن عائشة ابا معاذ
هو سليمان بن ارقم وهو ضعيف عند اهل الحديث ثم قال قد رخص قوم من اهل العلم
من اصحاب رسول الله عليه السلام ومن بعدهم في التمندل بعد الوضوء، ومن كرهه انما كرهه
من قبل انه قيل ان الوضوء، يوزن وروى ذلك عن سعد بن المسيب والزهري
قال الزهري انما اكره المنديل بعد الوضوء، لان الوضوء، يوزن انتهى وانت خبير
بان هذا يمنع مسح الوجه وسائر اعضاء الوضوء بطرف الثوب ايضا مع ان الصحابة
رض كانوا يمسحون به كما ذكره البزدوي ويفرق بين التمندل للوضوء وبينه لمسح العرق
وانما التعويل في جواب امثال هذه المسائل على ان من فعل ذلك تكبرا يكره ومن فعله
لحاجة لا يكره كالتربع والاتكاء في الجلوس واذا كان تكبرا يكره، وان كان لحاجة
لا يكره، وعن هذا يتشعب المسائل هكذا ذكره الصدر الشهيد في كراهية الجامع الصغير
قوله قال ولا بأس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة اي قال محمد
في الجامع الصغير وعبارته محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان لا يرى بأسا
بربط الرجل في اصبعه الخيط او في خاتمه للحاجة انتهى قوله ويسمى ذلك الخيط المربوط
للتذكرة الرتم والرتمة والرتم جمع رتمة يقال ارتمه اي عقدها في اصبعه ويسمى
الرتيمة ايضا وجمعها رتائم ورتام ولو قال ويسمى الرتمة بلفظ المؤنث كما قال والرتيمة
بلفظ المؤنث وكان انسب قوله وكان ذلك اي الارتام من عادة العرب و
استدل عليه بقوله لا ينفعنك اليوم آه لكن هذا على تقدير ان يراد بالرتم في البيت
الخيط المربوط باصبع المرأة كي تذكر ولا تخون زوجها كما ذهب اليه ابو عبيد
في غريب المصنف حيث استدل بالبيت على ذلك وقال ابن دريد في الجمهرة كان الرجل

في الجاهلية

في الجاهلية اذا اراد سفرا عمد الى شجرتين متقاربتين فعقد غصنين منهما فاذا رجع
عن سفره فان كانت الغصنان بحالهما علم ان اهله لم تخنه وان كانتا منحلتين ظن
باهله سوء، فعلى هذا القول ايضا يكون الرتم في البيت بمعنى الخيط لكن لا بالمعنى الذي سبق
وقال ابن السكيت في اصلاح المنطق الرتم شجر اي نوع من الشجر صرح به الجوهري
وانشد البيت وقال كان الرجل اذا اراد سفرا عمد الى هذا الشجر فعقد بعض اغصانه
ببعض الى آخر القصة فعلى ما ذكره يكون الرتم فيه شجرا مخصوصا يعقد اغصانه لا خيطا
اصلا وهو الموافق لما ذكره الجوهري وغيره وعلى هذين القولين لا يكون البيت مما
يستشهد به على ما ذكر ولو استدل عليه بقول الشاعر • اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم
فليس بمغن عنك عقد الرتائم • كان ادل على المراد وابعد عن الخلاف ثم المروي عن
الثقات هل ينفعنك اليوم اه بلفظ هل للاستفهام وفي رواية الكتب الفقهية و
عليها المصنف لا ينفعنك بكلمة لا النافية والنون المخففة وهذا من النوادر كما ذكره
النحاة الا عند ابن الجني فانه قياس عنده كقوله تعالى واتقوا فتنة لا تصيبن
الآية على القول بكونه لا نافية ثم رواية الثقات ان همت بتاء التانيث وقد يروى
همت بسكون الميم وتاء الخطاب على حذف احدى الميمين من هممت على لغة من قال
ظلت ومست في ظللت ومسست ومعنى البيت لا ينفعنك ان همت امرأتك
ان تخونك وصيتك بها واتيانك من يحفظها وتعقادك الخيط في اصبعها والشجر
قوله ان همت بهم اي بشيء تريبه وهو كناية عن الخيانة وحاصله انها ان كانت عفيفة
حفظت نفسها والا فلا حيلة فيها هكذا النقل عن شرح الاصلاح لابي محمد يوسف بن
الحسن بن عبيد الله السيرافي والتعقاد بفتح التاء مصدر بمعنى العقد تفعال كالتلقاء

والتهذار وهو مضاف الى الترتم وقد روى ان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك اى
بالارتام وروى ايضا ابو يعلى الموصلى مسندا الى ابن عمر ان انه عليه السلام كان اذا اشفق
من الحاجة ربط في اصبعه خيطا ليتذكرها وروى الطبراني مسندا الى واثلة بن الاسقع
انه عليه السلام كان اذا اراد الحاجة اوثق في خاتمه خيطا وروى الطبراني ايضا مسندا
الى رافع بن خديج قال رايت رسول الله عليه السلام ربط في اصبعه خيطا فقلت يا رسول الله
ما هذا فقال شيء استذكر به قيل لم يثبت ان النبي عليه السلام امر بذلك وما رواه ابو يعلى
الموصلى ضعيف من حيث ان في سلسلة رواته سالم بن عدي وقد قال ابن حبان
كان سالم هذا يضع الحديث ولا يحل كتب حديثه ولا يحل الرواية عنه وقال الترمذي
سالت البخاري عن هذا الحديث فقال حديث باطل وسالم هذا ضعيف وما رواه الطبراني
مسندا الى واثلة بن الاسقع ضعيف ايضا لان من سلسلة رواته بشر بن ابراهيم وقد قال ابن
عدي في الكامل انه عندي ممن يضع الحديث وكذا ما رواه عن غياث بن ابراهيم مسندا الى
رافع قال ابن حبان في غياث هذا انه كان ممن يضع الحديث وذكر ابن الجوزي الاحاديث
الثلثة في الموضوعات واذا عرفت هذا فقد عرفت ان التعويل في جواز الترتم على الدليل العقلي
الذي ذكره بقوله ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح والفعل اذا تعلق بغرض صحيح لا يكره
سيما وقد جرت بذلك عادة الناس من غير نكير وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن

فصل في النظر والمس والوطى

هذا هو حق الترتيب المناسب لما سيرد
عليك من المسائل ولما بينها من الترتيب بحسب الوجود والضعف والقوة **قوله**
قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها اى قال القدوري في مختصره
ومسائل النظر اقسام اربعة نظر الرجل الى الرجل والمراة الى المراة والرجل الى المراة

والمراة

والمراة الى الرجل ثم نظر الرجل الى المراة اربعة اقسام نظر الرجل الى زوجته ومملوكته والى ذوات
محارمه والى مملوكة الغير والى الحرة الاجنبية فبدا بالاخير كما ترى **قوله** لقوله تعالى و
لا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها لما دلت الآية على منعهن عن ابداء زينتهن
غير ما ظهر منها اختلفوا في انها ما ظهر منها ما هو حتى يجوز لهن ابداؤه دون ما عداه فروى
الطحاوي باسناده الى ابي الاحوص عن عبد الله بن مسعود ان ما ظهر منها الثياب والجلباب
وقيل الملاءة والبرقع والخفاف وروى الطحاوي ايضا باسناده الى منصور عن ابراهيم النخعي قال
هو ما فوق الدرع وعن النسفي في التيسير انه قال بعض الناس هو الكحل في العين والخاتم
في الاصبع ولا يباح غيرهما وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت المراد به احدى عينيها
لانها مضطرة الى كشف عين واحدة للمشي ولا ضرورة في غير ذلك فلا يباح لها الا ابداء
ولا للاجنبي النظر الا الى عين واحدة وروى عن علي وابن عباس رض وهو قول ائمتنا ومالك
والشافعي رحمهم الله ان ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما اى الوجه والكف كما ان المراد
بالزينة التي هي المستثنى منه مواضعها لان ابداء نفس الزينة غير منهي عنه ويدل عليه ايضا
ما روى ابو داود باسناده الى عائشة رض ان اسماء بنت ابي بكر رض دخلت على رسول
الله عليه السلام وعليها ثياب رقاق فاعرض عنها وقال يا اسماء ان المراة اذا بلغت المحيض
لا يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا واشار الى وجهه وكفيه ثم مواضع الزينة على ما ذكر
في الذخيرة وغيرها الراس وهو موضع التاج والاكليل والشعر وهو موضع العقاص جمع العقيصة
والاذن وهو موضع القرط والعنق وهو موضع القلادة والصدر وهو موضع الوشاح
والعضد وهو موضع الدملوج والساعد وهو موضع السوار والكف وهو موضع الخاتم

والخضاب. ثم ان مقتضى القياس ان لا يجوز نظر الرجل الى الاجنبية من قرنها الى قدمها وان كان
بغير شهوة لانه يصير سببا لها غالبا لكثرة الرغبة الى الاجنبيات ولهذا قال عليه السلام
المراة عورة مستورة لكن الله تعالى اباح النظر الى بعض المواضع استحسانا لانه ارفق بالناس
للحاجة والضرورة هذا هو الظاهر لا كون الاباحة غير معللة او معللة بغيرهما فح يكون الدليل
العقلي الذى ذكره بقوله ولان فى ابداء الوجه والكف ضرورة مستدركا اللهم الا ان يبنى
على قطع النظر عن دلالة الآية او يحمل هى على خلاف الظاهر قوله اخذا واعطاء اى لى المعاملة
معهن من جهة الاخذ والاعطاء وهما يحصلان بالكف فلا حاجة الى ابداء ظاهر اليد هذا اذا
اريد بالكف باطن اليد كما هو ظاهر الرواية وفى غير ظاهر الرواية المراد به نفس اليد بناء على
ان ستر ظاهر اليد وكشف باطنها مما يعسر جدا **قوله** وغير ذلك اى مثل غسل الثوب
والخبز او مثل كشف وجهها عند الشهادة والقضاء عليها ولها والعرض لمن يريد ان
ينكحها **قوله** وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها اى تخصيص القدورى الاستثناء
بالوجه والكف تنصيص منه على انه لا يباح النظر الى قدم المراة بناء على ان الاستثناء تكلم
بالباقى بعد الثنيا فكانه قال ولا يجوز ان ينظر الرجل الى قدم المراة وفخذها وركبتها
وظهرها وبطنها الى غير ذلك ما عدا الوجه والكف وهذا هو ظاهر الرواية عن ابى حنيفة رح
وفى رواية الحسن عنه يباح النظر الى قدمها لان فيه بعض الضرورة لابتلائها بابدائه اذا
كانت حافية او متنعلة فربما لا تجد الخف على ان الاشتهاء لا يحصل بالنظر الى الوجه فاذا
ابيح النظر الى الوجه مع كثرة الاشتهاء فالقدم اولى به وقد سبق فى كتاب الصلوة
ان رواية الحسن هو الاصح قيل هذا فى حق الصلوة لان فيها ضرورة وليس فى نظر الاجنبى

ان ينظر الى القدم كما يحصل صح

ضرورة

ضرورة بخلاف الوجه والكف وتحقيق المقام كما ذكره بعض الافاضل ان ثبوت حرمة النظر
لما كان بقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها كان القدم مما يحرم النظر اليه لانه ليس
بموضع الزينة الظاهرة عادة الا يرى الى قوله تعالى ولا يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من
زينتهن يعنى قرع الخلخال فانه يفيد انه من الزينة الباطنة دون الظاهرة وفى الكشاف
القدم من مواضع الزينة الظاهرة وهى الخضاب بالحناء وتبعه بعض الشراح ولما كان ثبوت
العورة بقوله عليه السلام المراة عورة مستورة مع ثبوت التخرج ببعضها وهو الابتلاء بالابداء
لم يكن القدم عورة فى حق النظر ولا ملازمة بين جواز النظر اليه وعدم كونه عورة فان
حل النظر منوط بعدم خوف الشهوة وقد يخاف مع انتفاء العورة ولهذا حرم النظر
الى وجه المراة ووجه الامرد اذا شك فى الشهوة ولا عورة ثم ما ذكر كما هو تنصيص
على ما ذكره تنصيص ايضا على عدم اباحة النظر الى ظهر الكف وفى مختلفات قاضى خان ظاهر الكف
وباطنه ليسا بعورتين الى الرسغ ويوافقه ما روى ابو داود مرسلا عن النبى عليه السلام
ان الجارية اذا حاضت لم يصلح ان يرى منها الا وجهها ويدها الى المفصل وهو الموافق
لكتب اللغة وفى ظاهر الرواية ظاهره عورة ووجه الظاهر ان الضرورة اندفعت بالباطن ٧ تندفع صح
اخذا واعطاء ولا حاجة الى ابداء الظاهر مع قصور الشهوة الى باطن اليد منها الى ظاهرها
وتنصيص ايضا على حرمة النظر الى ذراع المراة وعن ابى يوسف رح انه يباح النظر الى ذراعها
ايضا لانه قد يبدو عنها عادة فى الطبخ والخبز وغسل الثياب وفى المبسوط فيه روايتان
والاصح انه عورة لا يحل النظر اليه وفى شرح المختار لو انكشفت ذراعها جازت صلوتها
لانها من الزينة الظاهرة وهو السوار ويحتاج الى كشفه للخدمة وستره افضل وقال
بعض المشايخ الصحيح انه عورة فى الصلوة دون خارجها ولا يجوز النظر الى صدغ الاجنبية
وطرف ناصيتها لانه يودى الى الفتنة **قوله** وغير ذلك اشارة الى مواضع الضرورة كما سترد
عليك مفصلا **قوله**

قوله قال فان كان لا يأمن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة اى قاله القدورى
فى مختصره يريد ان ما ذكره من جواز النظر الى وجه الاجنبية الثابت بقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا ما ظهر منها مخصوص بما اذا لم يكن النظر عن شهوة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة
اجنبية الحديث والمحاسن جمع حسن على خلاف القياس والآنك بهمزة ممدودة ونون
مضمومة الرصاص كذا فى بعض الشروح وهو متنوع الى اسود وهو الاسرب وابيض
وهو القلعى هذا هو الموافق لما ذكره صاحب القاموس وقال الجوهرى الآنك الاسرب
ثم قال واتفقوا على ان افعل الذى هو من ابنية الجمع لم يجئ عليه الواحد الا الآنك والاشد
قال بعض الشراح وفيه نظر ولم يذكر وجهه وخص المسئلة بالوجه لاختصاص
الدليل به لكن الظاهر ان حكم الكف كذلك الحاقا له به قيل هذا الحديث ذكره شمس الائمة
فى شرح الكافى لكنه غير صحيح ولم يذكر وجهه فالاولى ان يستدل على المسئلة بما اخرجه مسلم
وابو داود من حديث ابى هريرة رضه عن النبى عليه السلام كتب على ابن آدم نصيبه
من الزنا مدرك ذلك لا محالة فالعينان زناهما النظر والاذنان زناهما الاستماع زناهاه
واللسان زناه الكلام واليد زناها البطش والرجل الخطى والقلب يهوى ويتمنى و
يصدق الفرج او يكذبه قوله فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم
تفريع على الحديث واشارة الى ان عدم جواز النظر والوعيد عليه اذا لم يأمن الشهوة
مختص بما اذا لم يكن به حاجة بناء على ما عرف ان مواضع الضرورة والحاجة مستثناة من
قواعد الشرع فصار حاصل المسائل الى هنا ان نظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفها يجوز
مطلقا ان امن الشهوة سواء كان بها حاجة كالشهادة والقضاء اولا وان لم يأمنها
جاز ان كان له حاجة والا فلا يجوز لكن اذا وقع بصره عليها فلا يتبع النظرة النظرة

وقوله

وقوله لا يأمن يريد ان قوله لا يأمن كلمة جامعة للصور الثلث التى ذكرها ولم يعتد بما اذا
كان اصغر رايه ذلك وهو الذى يسميه الميزانيون بالوهم لعدم العبرة بالمغلوب
قوله والمحرم اى الذى ذكره بقوله لقيام المحرم قوله عليه السلام من مس كف امراة
دل هذا الحديث بعبارته على حرمة مس اليد وبدلالته على حرمة مس الوجه قيل هذا الحديث
لم يثبت عن النبى عليه السلام ولا ذكره احد من ارباب الصحاح والحسان قوله
وهذا اذا كانت تشتهى يريد ان حرمة مس الوجه والكف يختص بما اذا كانت شابة
وكان الرجل شابا او كانت شابة وكان شيخا لا يأمن على نفسه اما اذا كانت عجوزا
لا تشتهى سواء كان هو شابا او شيخا او كانت شابة وكان هو شيخا يأمن على نفسه
وعليها فلا بأس بمسها وقوله او شيخا لا يأمن على نفسه هو قوله فان كان لا يأمن
على نفسه وعليها وقوله سواء كان شابا او شيخا مستفاد من الاطلاق وقوله
وكان الرجل شابا مستفاد من عطف قوله وكذا اذا كان شيخا على قوله اذا كانت
عجوزا فتأمل ثم الظاهر قوله تشتهى ولا تشتهى ليس للتقييد ويحتمل الاحتراز عن الحسناء
والشوهاء وتخصيص عدم البأس بمس اليد غير ظاهر وان كان ما رواه عن ابى بكر
مختصا باليد ثم الظاهر ايضا ان لا يفرق بين مس الرجل ومس المراة لكن فى المحيط
ان محمدا اباح المس للرجل اذا كانت المراة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله
وفيما اذا كان الماس هى المراة قال واذا كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس
بالمصافحة فتأمل فى الفتوى قوله لتمرضه من باب التفعيل يقال مرضه اى قام عليه
فى مرضه وتفلى بالفاء يقال فلى راسه يفلى فليا اذا اخذ القمل منه وفليت الشعر اذا
تدبرته واستخرجت معانيه والمناسب بحال الزبير ان يكون قوله وتفلى مأخوذا من المعنى
الثانى

فالمعنى انها كانت تدبر شعر راسه وتصلحه وتدهنه وتسرحه دون الاول لكونه ملحقًا
حتى ادعى الخلافة بارض الحجاز فلا تحلق راس مثله **قوله** وكذا اذا كان شيخا يأمن
على نفسه وعليها اشتراط امنه عليها محل تأمل لعدم كون ذلك في وسعه لعدم الوقوف
عليه **قوله** فان كان لا يأمن عليها تخصيص عدم امنه بكونه عليها غير ظاهر ايضا فان
جعلت الضمير في عليها للنفس يلزم التخصيص من وجه آخر **فرع** قيل اذا كان على
الاجنبية ثياب فلا بأس بان يتأمل جسدها اذا لم تكن ثيابا ملتزقة بها بحيث يصف
ما تحتها ولم يكن رقيقا كذا في المحيط ومختصر الكافي للحاكم الشهيد **قوله** والصغيرة
اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها قالوا بنت تسع مشتهاة وخمس
ليست بها وست وسبع وثمان ان كانت عبلة فمشتهاة والا فلا هذا حد الشهوة
الذي تثبت به حرمة المس والنظر واخذ الاب اياها وحرمة المصاهرة وفي النهاية حدها
ان يبلغ احدى عشرة سنة في قولهم جميعا **فرع** قيل حكم الغلام الامرد الجميل الوجه حكم
المرأة في كراهة النظر اليه وافتى الشيخ محي الدين النووي بمنع النظر سواء كان بشهوة
او بغير شهوة وفصل بعضهم فقال ان كان بشهوة لا يباح والا فلا بأس وفي فتاوى
الامام ناصر الدين الغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان
صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه يعني في عدم اباحة النظر اليه واما
الخلوة والنظر لا عن شهوة فلا بأس به ولهذا لم يؤمر والتنقاب **قوله**
قال ويجوز للقاضي[7] اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر
الى وجهها وان خاف ان يشتهي هذا من جملة المواضع التي يباح فيها النظر الى وجه الاجنبية
مع خوف الشهوة للضرورة والحاجة الى احياء حقوق الناس فان الضرورات تبيح المحظورات

[7] اي قاله القدوري في مختصره ويجوز للقاضي صح

ويجوز ذلك

وقد يجوز ذلك باباحة النظر الى العورة الغليظة عند الزنا لاقامة الشهادة عليه ثم الاول ان
يقول وان علم ان يشتهي فيتناول الحكم بالشك فيها والظن بها بالطريق الاولى ولك ان تحمله
على الخوف عن وجدانها والتاثم بها فتامل اقول خطر ببالي ههنا اشكال وهو ان شهود
الزنا كما صرحوا في الكتب بين حسبتين اقامة الحدود والتحرز عن التهتك والستر افضل لقوله
عليه السلام للذي يشهد به عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وليس في الحدود حقوق الناس
الا في السرقة ولهذا يجب ان يشهد بالمال فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة
على الستر فلم يكن ما ذكر من التجويز في شيء اصلا لانعدام الحاجة وانتفاء الضرورة في الشهادة بالزنا
ثم دفعته بما ذكره بعض شراح الهداية في كتاب الحدود من ان هذا يعني كون الستر افضل
يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به واما اذا وصل الحال الى اشاعته و
التهتك به بل بعضهم ربما يفتخر به فيجب كون الشهادة به اولى من تركها لان مطلوب الشرع اخلاء
الارض من الفواحش وذلك يتحقق بالتوبة وبالزجر فاذا ظهر حال الشره في الزنا مثلا وعدم
المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها فيجب تحقق السبب الآخر
للاخلاء وهو الحد وكذا من زل مرة او مرارا مستترا متخوفا متندما عليه فانه محل استحباب
ستر الشاهد **قوله** تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح لانه ان لم يمكنه التحرز فعلا فقد امكنه
التحرز قصدا ونية ونظيره مسئلة التترس بولاد المسلمين فان الكفار اذا تترسوا بهم
يرميهم المسلمون[8] ويبادق بنية الكفار لا بنيتهم **قوله** لانه يوجد من لا يشتهي اي يوجد
غالبا ولو انحصر من يتحمل فيمن يشتهي فالظاهر الجواز **قوله** بخلاف الاداء يعني اذا تعوج
التحمل بارتكابه المحظور والظاهر ان هذا على تقدير عدم من يؤدي ولا يشتهي ممن تحملوا
قوله لقوله عليه السلام في حق التزوج وهو المغيرة بن شعبة ابصرها فانه احرى لك

[8] بسهام صح

ملک ان تحمل اللمح الاداء بحيث في زوي القدوري وان علم ان ... من بوقائه الشهوة والتاثم ... فيتناول العصر الشك صح

هذا الحديث اخرجه الترمذي في النكاح عن عاصم بن سليمان عن بكر بن عبد الله المزني عن المغيرة
انه خطب امراة فقال له النبي عليه السلام انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما وعن الزمخشري
في الفائق بلفظ لو نظرت اليها فانه احرى واخرج مسلم عن ابي هريرة رض قال خطب رجل امراة
من الانصار فقال النبي عليه السلام اذهب فانظر اليها فان في اعين الانصار شيئا واخرج
الطبراني في معجمه باسناده الى ابي حميد الساعدي رض قال قال رسول الله عليه السلام اذا خطب
احدكم امراة فلا جناح عليه ان ينظر اليها اذا كان انما ينظر اليها للخطبة وفي هذا المعنى روايات
باسانيد وطرق مختلفة ليس فيها ولا فيما ذكرنا لفظ ابصرها ولعله وصل اليه بطريق آخر غيرها
او اراد النقل بالمعنى ثم ان الاولى الاستدلال على المسئلة بما اخرجه الطبراني كما تقدم لسلامته
عن المناقشة باحتمال ان يكون الجواز من خصايص المغيرة او بحمل العام الثابت بقوله
تعالى الا ما ظهر منها فيخص بما اذا لم يكن له شهوة والضمير في فانه اي للابصار واحرى
خبران وان يؤدم اي بان يؤدم على بناء المفعول من الثلاثي او الافعال يقال ادم الله
وآدم بينهما اي اصلح والفه والمعنى ان النظر اولى والبوح بالايتلاف من خلافه مأخوذ
من ادم الخبز بالادم اي اصلحه وقيل الضمير للشان وجملة احرى ان يؤدم خبران **قوله**
ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة هذا لا يوجب حل النظر المقارن للشهوة
لامكان اقامة السنة بدونه فصار نظير تحمل الشهادة مع الشهوة فانه لا يجوز لوجود
ما لا يشتهي فيتحملها بدونه **قوله** قال ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض
منها للضرورة اي قاله القدوري في مختصره وهذا ايضا من مواضع الضرورة التي
يباح بها نظر الرجل الى ما يحرم نظره اليه من المراة الاجنبية لكن ينبغي ان يعلّم امراة مداواتها
لان نظر الجنس الى الجنس اسهل ~~فيصار اليه~~ فصار هذا نظير غسل المراة المراة بعد موتها

فانها

فانها تغسلها دون الرجل لما ذكر هكذا قالوا وفيه ان هذا ليس الا لان بدن المراة
كله عورة للرجل سوى الوجه والكف وللمراة ما بين السرة الى الركبة فقط والميت يحتاج
الى كشف ما عداه عند الغسل فتأمل ثم لفظ الانبغاء يؤذن بعدم وجوب التعليم عند وجود
من يتعلم المداواة من النساء وليس كذلك بل يجب ذلك كما يؤذن به قوله فان لم يقدروا اي
بعدمها راسا او بعدم قابلية التعلم يستر كل عضو اي كل موضع من ذلك العضو الذي اصابه
المرض كقرحة مثلا سوى موضع المرض قال الولوالجي في فتاواه لا يحل النظر الى ما تحت السرة الى الركبة
من الرجل والمراة من غير عذر فاذا جاء العذر جاز النظر والاعذار منها حالة الولادة ولا بأس
للقابلة ان ينظر الى فرجها ومنها حالة الاختتان للرجل ان ينظر الرجل الى موضع الاختتان منه عند الحاجة
ومنها اذا اصابه قولنج واحتيج الى الحقنة ومنها اذا اصاب امراة قرحة في موضع لا يحل للرجل ان ينظر
اليه علمت المراة دواءها لتداويها وان لم تعلم او لم يجدوا امراة وخافوا عليها ان تهلك او
يصيبها بلاء او دخل من ذلك وجع لا تحتمله ولم تكن للعلاج بد من الرجل يباح للرجل ان ينظر لكن
يستر منها كل شيء الا موضع القرحة لان الضرورة تندفع بها ومنها امراة العنين اذا قالت
بعد سنة لم يصل الي وانا بكر فالقاضي يريها النساء ومنها رجل اشترى جارية على انها بكر
فقبضها فقال وجدتها ثيبا فاراد ردها على البائع او يمينه على انه باعها وسلمها وهي بكر
نظر اليها النساء فان قلن انها بكر فلا يمين على البائع وان قلن هي ثيب استحلف البائع على
انه باع وسلم وهي بكر فان حلف لم يرد عليه الى هنا كلامه والكل ظاهر لكن يرد عليه انه لا اختصاص
لحل النظر بسبب العذر بما تحت السرة الى الركبة بل كل ما لا يجوز النظر اليه يحل النظر اليه بعذر ثم
الظاهر ان هذا اذا لم يخف الشهوة وكذا اذا خاف ولم يوجد من لا يخاف ولم يشيروا اليه
في هذا الباب **قوله** وكما كنظر اي فصد والختان اليه هذا موضع آخر من مواضع الضرورة

[margin: التفحص نسخ واصلاحه]

ذكره بطريق التنظير اى كان نظر الطبيب الى موضع لا يحل النظر اليه وهو العورة الغليظة فى الجواز
للضرورة المبيحة له كنظر اى فضة والختان الى موضع لا يحل النظر اليه وهو العورة الغليظة فى الجواز
للضرورة الداعية اليه لان الختن سنة مؤكدة من شعائر الاسلام فلا يجوز تركها فى حق الرجل
والمراة جميعا هكذا قيل وهذا على قول بعض مش يخنا قالوا ان الخفض ايضا سنة مؤكدة و
قال بعضهم لا بل مكرمة وفى المحيط اختلف الروايات فى ختان النساء ذكر فى بعضها انها سنة
واختاره بعض المشايخ واستدل عليه بما ذكره محمد فى كتاب الخنثى ان الخنثى تختتن ولو كانت مكرمة
لا تختتن لانه يحتمل انه امراة وعلى هذا التقدير لا يجوز للمراة ان يفعل ذلك فيتعذر الفعل لتعذر الفاعل
فيسقط وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح ادب القاضى للخصاف ان ختان النساء مكرمة
انتهى كلامه والخفض للمراة وهو قطع اللحم الزائد فى فرجها والختن للغلام وهو قطع جلدة الحشفة
قوله وكذا يجوز للرجل ان ينظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة وكل مداواة
لا تخالف الشرع جائزة وتعيين الرجل للرجل يؤذن بتعيين المراة بالمراة بناء على ما سبق ان
نظر الجنس الى الجنس اخف اقول ينبغى ان يكون هذا اذا لم يكن له زوجة او امة والا فهما احق
بهذا العمل ثم الظاهر وجوب مراعاة ما سبق فى نظر الطبيب فيه ايضا من ستر غير موضع
الحاجة وغض البصر ما استطاع ومبنى المسئلة على كون المس اغلظ والا فالاحتقان يمكن
ان يكون بالمس من غير حاجة الى النظر قوله ويجوز للمريض بيان لجواز الاحتقان للمريض
لانه مداواة للمريض يحصل بها اسهال الفضلات والاخلاط الردية كما عرف ذلك فى كتب الطب
وكذا يجوز ذلك للهزال الفاحش كذا روى عن ابى يوسف قال فى الكافى وهذا صحيح لان
الهزال الفاحش نوع مرض يكون اوله الدق والسل ومثله فى الذخيرة وفيها ايضا ذكر
شمس الائمة الحلوانى فى كتاب الصوم ان الحقنة انما يجوز عند الضرورة واذا لم يكن ثمه

ضرورة

ضرورة ولكن منفعة ظاهرة بان يتقوى بسببها على الجماع لا يحل عندنا واذا كان به هزال
فان كان يخشى منه التلف يحل والا فلا فرع ذكر الفقيه ابو الليث فى فتاواه انه
قال محمد بن مقاتل الرازى لا باس بان يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنوير
اذا كان يغض بصره كما انه لا باس اذا تداوى جرحا قال الفقيه وهذا فى حالة الضرورة
لا فى غيرها وينبغى لكل احد ان يتولى عانته بيده اذا تنور كذا فى الذخيرة قوله قال وينظر
الرجل الى الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته اى قاله القدورى فى مختصره وقال الكرخى
فى مختصره لا ينبغى ان ينظر الرجل الى الرجل الى ما بين سرته وركبته ولا باس بالنظر الى سرته
ويكره النظر منه الى الركبة وكذلك المراة من المراة وبلغنا عن ابن عمر رض انه كان اذا اتزر
ابدى عن سرته انتهى قوله لقوله عليه السلام روى الدارقطنى فى سننه عن يوسف
ابن يعقوب مسندا الى ابى ايوب عن النبى عليه السلام من السرة الى الركبة عورة وضعف
هذا الحديث بان من جملة سلسلة رواته سعيد بن راشد وهو ضعيف قوله وروى
ما دون سرته حتى يجاوز ركبته قيل هذا حديث لم يعرف قوله وبهذا ثبت ان السرة
ليس بعورة والركبة عورة اى بما ذكر من مجموع الحديثين او بكل منهما او بالثانى فقط ثبت
ان السرة ليس بعورة والركبة عورة والفخذ عورة وما دون السرة الى منبت الشعر عورة
وما دون السرة الى منبت الشعر عورة فهذه امور اربعة متعاطفة وقد سبق فى باب شروط
الصلوة ان كلمة الى فى الحديث تحمل على كلمة مع عملا بكلمة حتى فى الحديث الثانى او عملا بقوله عليه السلام
الركبة من العورة ولك ان تقول ان العانة قد تدخل وقد تخرج والموضع موضع الاحتياط
فحكم بدخولها احتياطا قوله خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعى يعنى انهما اتفقا فى ان
السرة عورة واختلفا فى الركبة فانها ليست بعورة عند الشافعى وعورة عند ابى عصمة

وهو سعد بن معاذ المروزي من كبار اصحابنا الحنفية ولا يقتضي الاتفاق في المدعى الاتفاق في الدليل فان ابا عصمة استدل عليه بقياس احد حدي العورة وهو السرة بالاخر واستدل الشافعي بان السرة محل الاشتهاء دون الركبة لا بما استدل به ابو عصمة لاستلزامه كون الركبة عورة عنده وليس كذلك فلا اشكال في تشريك الشافعي اياه في القول بان السرة عورة كما توهم بعض الشراح ثم السرة على ما ذكره المص عورة عند الشافعي والركبة ليست بعورة وفي الوجيز عورة الرجل ما بين السرة والركبة فعلى هذا لا تكونان من العورة عنده وروي عنه ايضا انهما عورة فيكون فيهما عنده ثلثة اقوال **قوله** خلافا لاصحاب الظواهر فانهم تمسكوا بقوله تعالى فلما ذاق الشجرة بدت لهما سوآتهما والمراد بهما العورة الغليظة وجوابه ان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه وتمسكوا ايضا بما روى الطحاوي باسناده الى حفصة بنت عمر رض انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم قد وضع ثوبه بين فخذيه فجاء ابو بكر فاستاذن فاذن له النبي عم وهو هيئته ثم جاء عمر ثم جاء اناس من اصحابه فدخلوا على النبي عليه السلام وهو على هيئته ثم جاء عثمان فاستاذن فاذن له ثم اخذ صلى الله عليه وسلم ثوبه فتجلله فتحدثوا ثم خرجوا فقلت يا رسول الله جاء ابو بكر وعمر واناس من اصحابك وانت على هيئتك فلما جاء عثمان تجللت عليك ثوبك فقال عليه السلام اولا استحيي ممن يستحيي منه الملائكة وجوابه انه روى الطحاوي ايضا باسناده الى عايشة رض ان ابا بكر رض استاذن النبي صلى الله عليه وسلم وهو لابس مرط ام المؤمنين فاذن له فقضى له حاجته ثم خرج فاستاذن عليه عمر وهو على تلك الحال فقضى له حاجته ثم خرج فاستاذن عليه عثمان فاستوى جالسا وقال لعايشة اجمعي عليك ثيابك فلما خرج قالت له عايشة رض ما لك لم تفزع لابي بكر وعمر كما فزعت لعثمان فقال عليه السلام ان عثمان رجل كثير الحياء ولو اذنت على تلك الحال خشيت ان لا يبلغ في حاجته قال الطحاوي وهذا هو اصل الحديث وليس فيه ذكر الفخذين

قوله وما دون

قوله وما دون السرة اي ثبت بهذا ايضا ان ما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل الكماري والكمار بضم الكاف اسم قرية بجنب بخارى ينسب اليه الامام المذكور قوله معتمدا فيه على العادة حال من فاعل يقول في مقام التعليل يعني انه تمسك فيما قاله بالعادة والتعامل لتعامل العمال في الابدا من ذلك الموضع فان الازار ينحط الى ذلك الموضع عند العمل وقوله لانه لا معتبر جواب عن متمسك الامام محمد بن الفضل اورده في صورة التعليل كانه قيل وليس بشيء لان الشان لا عبرة بالعادة مع وجود النص بخلافه واتى باحد ضميريه وذكر الاخر لان المراد بالثاني ما هو المعتاد وبالاول الاعتياد **قوله** وقد روى ابو هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الركبة من العورة دليل اخر على ان الركبة عورة وجواب عن قول الشافعي ان الركبة ليست بعورة لكن ضعفه ابو حاتم والدارقطني **قوله** وابدى الحسن بن علي رض استدلال اخر بالاثر على عدم كون السرة عورة اخرجه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والبيهقي في سننه عن ابن عون عن عمر بن اسحق قال كنت امشي مع الحسن بن علي رض في بعض طرق المدينة فلقينا ابو هريرة رض فقال للحسن اكشف عن بطنك جعلت فداك حتى اقبل حيث رايت رسول الله يقبله قال فكشف عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة لما كشفها قيل وفي معجم الطبراني خلاف هذا عن ابن عاصم عن ابن عون عن عمر بن اسحق ان ابا هريرة رض لقي الحسن بن علي رض فقال له ارفع ثوبك حتى اقبل حيث رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل فرفع عن بطنه ووضع يده على سرته قلت لا مخالفة بين الروايتين لامكان الجمع بين المتن والتقبيل ولو سلم فذلك لا يضرنا بل يثبت مدعانا بالاولوية **قوله** وقال عليه السلام لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة استدلال اخر على كون الفخذ عورة وجواب عن قول اهل الظاهر ورد له بصريح حديث اخرجه ابو داود باسناده الى زرعة بن عبد الرحمن بن جرهد عن ابيه قال كان جرهد

من اصحاب الصفة انه قال جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وفخذي منكشفة فقال اما علمت ان الفخذ عورة واخرج الترمذي عن سفيان باسناده الى زرعة بن مسلم بن جرهد عن جده جرهد قال مر النبي صلى الله عليه وسلم بجرهد في المسجد وقد انكشف فخذه فقال ان الفخذ عورة وليس في شيء منهما الامر بالمواراة ولا في الثاني حديث اما علمت وتخالفا ايضا من حيث ان زرعة في الثاني ابن مسلم وهو ابن جرهد وفي الاول ابن عبد الرحمن وزرعة بن عبد الرحمن وثقه النسائي وذكره ابن حبان في الثقات وقال من زعم انه زرعة بن مسلم بن جرهد فقد وهم واخرج الترمذي من عبد الرحمن باسناده الى ابن جرهد ولم يسمه قال اخبرني جرهد عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم مر به وهو كاشف عن فخذه فقال له النبي عليه السلام غط فخذك فانها من العورة وقال انه حديث حسن وفيه الامر بالمواراة لكن لا بهذه اللفظة وقال ابن القطان طعنا فيه حديث جرهد له علتان احديهما الاضطراب المؤدي الى سقوطه لان منهم من يقول زرعة بن عبد الرحمن ومنهم من يقول زرعة ابن مسلم ثم من هؤلاء من يقول عن ابيه عن النبي عليه السلام ومنهم من يقول عن جرهد عن النبي صلى الله عليه وسلم ومنهم من يقول عن زرعة بن جرهد عن النبي عليه السلام وثانيهما ان زرعة واباه غير معروفي الحال ولا مشهوري الرواية انتهى كلامه قلت وعن البيهقي انه قال هذه اسانيد صحيحة وقال الذهبي في مختصره لا تصل الى الصحة بل صالحة الحجة بانضمام بعضها الى بعض ثم انه نقل في هذا الباب احاديث اخر منها ما اخرج احمد في مسنده باسناده الى محمد بن عبد الله بن جحش قال كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمر على معمر وهو جالس على باب داره وفخذه مكشوف فقال يا معمر غط فخذك فان الفخذ عورة وهو سند صالح ورواه الطبراني في صحيحه عن عبد العزيز في ست طرق ورواه الطحاوي في صحيحه ورواه الحاكم في المستدرك في الفضائل ورواه البخاري في تاريخه الكبير ومنها ما روى صاحب السنن باسناده الى عاصم بن حمزة عن علي رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

اي نسبه الى التوثيق اي قال هو من الثقات

لا تكشف

٤١

لا تكشف فخذك ولا تنظر الى فخذ حي وميت ومنها ما رواه الطحاوي ايضا في شرح الآثار باسناده الى مجاهد عن ابن عباس قال خرج النبي صلى الله عليه وسلم فرأى فخذ رجل فقال فخذ الرجل من عورته هذا وقد يعارض هذه كلها بما رواه البخاري في صحيحه عن عبد العزيز عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فصلينا عندها صلوة الغداة بغلس فركب نبي الله صلى الله عليه وسلم وركب ابو طلحة وانا رديف ابي طلحة فاجرى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ازقة خيبر ثم حسر الازار عن فخذه حتى اني لانظر بياض فخذ النبي صلى الله عليه وسلم ويجاب بان المراد من الحسر الانحسار بغير اختياره لضرورة الجري ويدل عليه ما رواه مسلم بلفظ فانحسر الازار **قوله** ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق دليل معقول على كون الركبة عورة وحاصله ان احد شطري الركبة على طرف عظم الفخذ وشطرها الآخر على طرف عظم الساق ففيها جهتا تحريم وتحليل فرجحنا الاولى للاحتياط ولكن لقائل ان يقول اللازم ان يكون نصفها عورة دون نصفها لا ان لها جهتي حرمة واباحة حتى يرجح الجهة الاولى ولك ان تقول نعم لكن لما تعذر افتراقهما في النظر واستلزم النظر الى احدهما النظر الى الآخر في الاغلب جعلت كانها من قبيل ما اجتمعت فيه جهتا حرمة واباحة فغلبت جهة الحرمة على جهة الاباحة ثم ان حق الترتيب بين هذه التعليلات ان يقال لانه لما روي ان الحسن بن علي رض ابدى سرته فقبلها ابو هريرة وقد روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الركبة من العورة وايضا الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق وقال عليه السلام لجرهد وار فخذك اما حتى يكون الكلام في غاية الانتظام **قوله** وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة اراد بيان الترتيب في حكم عورات الرجال اي فيما يترتب على كشفها والنظر اليها بالقصد والاختيار من العقوبة الشرعية في الدنيا فحكمها في الركبة اخف منه في الفخذ لاجتماع جهتي الحل والحرمة فيها كما سبق ولهذا قلنا من رأى غيره يكشف ينكر عليه برفق

ولا ينازعه ان خرج لوجود الاختلاف فيه وان رآه مكشوف السوأة اى الفرج يامره بستره ويؤدبه
بالضرب ان لج ولم يسمع لان حرمة النظر اليها مجمع عليها وبهذا يعلم ايضا مراتب ما يترتب على الكشف
والنظر من الاثم والعقاب ومراتب وجوب سترها وكونها عورة قوة وضعفا قوله وما يباح
النظر للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سواء يعنى اذا كان المس بغير شهوة كذا
فى شرح المختار وصرح به فى التحفة والظاهر ان هذا فى الغلام الامرد الذى له صباحة الخد وهذا يؤيد
ما نقلناه عن الامام ناصر الدين من ان الغلام اذا كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه
الى قدمه فى عدم اباحة النظر اليه بغير شهوة بخلاف النظر لا عن شهوة ولهذا لم يؤمروا
بالنقاب قوله لانهما فيما ليس بعورة سواء قيد به لئلا يرد النقض عليه بجواز النظر الى وجه
الاجنبية وكفها بغير شهوة ولا يجوز له مسها قوله قال ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل
الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة اى قاله القدورى فى مختصره والضمير المجرور الاول راجع
الى ما والثانى راجع الى الرجل الاول متعلق بمحذوف وهو حال من ما ومن فى الموضعين للتبعيض
ولو نكر الرجل الثانى لكان اولى وحاصل المسئلة يجوز للمراة الاجنبية ان تنظر الى جميع بدن
الرجل سوى ما بين السرة الى ما تحت الركبة اذا امنت الشهوة اى علمت انها لو نظرت اليه
لا تشتهيه اما اذا علمت انها تشتهيه او كان اكبر رايها ذلك او شكت فيها يستحب لها ان تغض
بصرها كما ذكره فى شرح الكافى لم يجز لها النظر اليه لخوف الفساد فلم يكن حينئذ فرق بين هذه المسئلة
وبين ما اذا كان الناظر اليها هو الرجل وهو بهذه الصفة بخلاف على ما ذكره القدورى كما سبق
ثم تقييد جواز نظرها بامنها الشهوة ليس لعدم جوازه اذا لم يامن بدليل قوله فان كان فى
قلبها شهوة يستحب لها ان تغض بصرها فان استحباب الغض يؤذن بجواز النظر فى الجملة فان
قلنا بالمفهوم فى الروايات يحمل المراد على جواز ان ينظر اليه اذا امنتها من غير استحباب الغض وان
لم تامنها يستحب لها الغض مع جواز النظر

فلا وجه لما قيل قيد بقوله اذا امنت الشهوة لانها اذا لم تامن لم يجز لها النظر اليه ولا مخالفة
كما توهم بين المسئلة المذكورة وبين ما فى الفتاوى الولوالجية من انها اذا نظرت الى الرجل فوقعت
فى قلبها شهوة او كان ذلك اكبر رأيها او شكت فى ذلك فالمستحب ان تغض بصرها عنه وفى الرجل
اذا نظر الى المراة فوقع فى قلبه شهوة او كان ذلك اكبر رائه او شك فيه يحرم عليه النظر انتهى
فانها عين ما ذكره المص سواء بسواء قوله لاستواء الرجل والمراة فى النظر الى ما ليس بعورة
اى لاستوائهما اذا امنا الشهوة فى جواز النظر الى ما ليس بعورة سواء كان ذلك من بدن الانسان
او غيره فلا مصادرة فى التعليل ومثل لما ليس بعورة بما ليس من بدن الانسان اشارة
الى عمومه لغير بدن الانسان والى انه لا فرق بين ما هو من بدنه وبين ما ليس منه كالثياب
والدواب قوله وفى كتاب الخنثى من الاصل اى من المبسوط ان نظر المراة الى الرجل
الاجنبى بمنزلة نظر الرجل الى محارمه يريد انه على تلك الرواية لا يجوز نظر المراة الى ظهر الرجل
وبطنه بخلافه على رواية القدورى لان نظر الجنس الى خلاف الجنس اغلظ فوجب الفرق بين
نظر الجنس الى الجنس وبين نظره الى خلاف الجنس فلم يجز نظرها من الرجل الى بعض ما جاز نظر الرجل اليه
كالظهر والبطن قوله ولو كان الناظر هو الرجل اليها اخر الجار والمجرور عن متعلقها ولم يقل ولو كان
الناظر اليها هو الرجل مع ان حسن الانتظام فيه قوله وهذا اى قوله لم ينظر اشارة الى
التحريم اى تحريم نظره الى ما يجوز النظر اليه من المراة وهو الوجه والكف كما سبق هذه المسئلة و
قوله ووجه الفرق اى بين نظر المراة ونظر الرجل حتى يحرم الثانى ولا يحرم الاول بل يستحب
غض البصر قوله فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة فى الجانبين اى اذا اشتهى
وقت نظره اليها ففى صورة الشك فى الشهوة اذا نظر وان احتمل ان لا توجد فيحتاط فيحرم النظر
فى الشك ايضا واما احتمال ان يكون نظرها اليه مؤديا الى نظره اليها فيشتهى هو ايضا فشبهة الشبهة
لا عبرة بها كما بين ذلك فى الاصول

قوله لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا اما اعتبارا فلعدم الغلبة واما
حقيقة فلان المفروض انها انما تنظر دونه قوله قال وينظر المراة من المراة الى ما يجوز
للرجل ان ينظر اليه من الرجل اي قاله القدوري في مختصره يريد ان عورة المراة للمراة
كعورة الرجل للرجل فتنظر اي منها الى ما سوى ما بين سرتها الى ركبتها كما في نظر الرجل الى الرجل
بلا تفاوت لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا ولا عبرة بالندرة كما في الرجل بالنسبة
الى الرجل قوله وكذا الضرورة دليل آخر عطف على قوله لوجود المجانسة اي وايضا الضرورة
قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن لان المراة تحتاج الى ان تعمل في بيتها مجردة والنساء تدخل
عليها فلو لم يجز النظر ادى الى تضييق الامر على النساء وقد تعلل الضرورة الى الانكشاف في
دخولهن الحمامات ونقل هذا عن قوام الدين الكاكي وتبعه سائر الشراح ومنع ذلك بما روى
صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن عمر رض ان رسول الله عليه السلام قال انها تفتح لكم ارض العجم
وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال الا بالازار وامنعوها النساء الا
مريضة او نفساء فان قلت دل الحديث على جواز دخول المريضة والنفساء الحمام ومن ضرورة
جواز دخولهما جواز نظر بعضهما الى البعض وان منع دلالته على اجتماعهما فلا بد من ان ينظر
اليهما من يخدمهما قلت استثناؤهما في الحديث ليس الا لاجل الضرورة فيكون جواز النظر
اللازم له ايضا للضرورة ولا كلام فيه نعم يرد عليه ان دلالة الحديث على منع دخول غيرهما
من النساء ليس لحرمة النظر بل لكونهن مامورات بالقرار في البيوت لقوله تعالى وقرن في بيوتكن
حتى لو كان الحمام في المنزل لم يمنعن عن الدخول اصلا ثم ان دخولهن الحمام بغير هذه الاعذار
على ما ذكره صاحب الذخيرة قد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يباح لظاهر الحديث واليه
مال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وبعضهم قالوا يباح اذا خرجت باذن زوجها متقنعة

متأزرة

متأزرة حين دخلت الحمام واليه مال شمس الائمة السرخسي وهذا لان دخول الحمام اما
لاجل التزينة وهي بالنساء اليق منها بالرجال او للحاجة الى الاغتسال وحاجتهن للحمام اكثر
من حاجة الرجال اليه لان اسباب الاغتسال الحيض والانهار [?] والرجل يتمكن من ذلك
فالحاجة في حق الرجل تدل على الاباحة في حق المراة من طريق الاولى وتاويل الحديث في التي
تخرج بغير اذن الزوج او تخرج غير متقنعة هذا كله من الذخيرة فرع في شرح الكافي للامام
الاسبيجابي كره بعض الناس ذلك اي نظر المراة الى المراة الى ما ينظر الرجل اليه من الرجل وعلله
بعدم الضرورة اليه وليس بشيء لما عرفت من تحقق الضرورة الداعية اليه قوله وعن ابي حنيفة
ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه يعني يحرم نظر المراة الى ظهر المراة وبطنها ايضا بخلاف
نظرها الى الرجل فانها تنظر الى ظهره وبطنه كما تقدم لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف
للاشتغال بالاعمال وقد يعلل بنهي النبي عليه السلام عن دخول النساء في الحمامات بميزر وغير ميزر
قوله والاول اي كون نظرها اليها كنظره اليه حتى يجوز نظرها الى ظهرها وبطنها اصح اذ لا وجه
لان يجوز نظرها الى ظهره وبطنه ولا يجوز نظرها الى ظهرها وبطنها مع وجود المجانسة في الثاني
دون الاول ولكونه عكس المعقول وقد يعلل ذلك بلزوم تضييق الامر على الناس في الثاني اي
على النساء قوله قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها اي قاله القدوري
في مختصره وتقييد الامة بالتي تحل له للاحتراز عن امة المجوسية او المشركة او التي كانت امته [?]
او اخته من الرضاعة او ام امرأته او بنتها او غير ذلك فانه لا يحل النظر الى فرجهن لان اباحة
النظر الى جميع البدن تدور على حل الوطء فتنتفي بانتفائه قوله وهذا اي قول القدوري او
تجويز النظر الى فرجها اطلاق اي تعميم او تجويز في النظر الى جميع بدنها او باقيه وفي كون ذلك النظر
عن شهوة وعن غير شهوة وقد يستدل على هذه المسئلة بما روى البخاري في صحيحه باسناده
الى عروة عن عائشة رضي الله عنها

قالت كنت اغتسل انا والنبي عليه السلام من اناء واحد من قدح يقال له الفرق وهو مكيال
يسع ستة عشر رطلا وفي رواية انها قالت وكنت اقول بقي لي بقي لي وهو يقول بقي لي
بقي لي فلو لم يجز النظر الى الفرج لم يتجردا في مكان واحد وهذا لا يوجب وجود النظر منه عليه السلام
ولا ينافي عدم نظره عليه السلام اليها رعاية للادب فلا وجه لما قيل هذا الاستدلال لا يتم
لانه لا يلزم ان يكون اغتسالهما متقابلين لجواز ان يكونا متعاقبين ولئن سلمنا فلا يدل
ذلك على ان كلا منهما كان ينظر الى فرج الآخر كيف وقد روي عن عائشة رضي الله عنها
انها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ير مني ولم ار منه انتهى **قوله** والاصل فيه
اي الدليل المعتمد عليه الذي بني عليه المسئلة قوله عليه السلام غض بصرك بضم الغين وفتح الضاد
المعجمتين مع التشديد الا عن امتك وامرأتك اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي
وابن ماجة ولم يذكر الحكم في عكس المسئلة لكن اشار الى اتحاد الحكم فيهما بقوله الا ان الاولى
ان لا ينظر كل منهما الى عورة صاحبه ويؤيده ما روي عن زيد بن حكيم عن ابيه عن جده
معاوية بن حيدة قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر قال عليه السلام احفظ
عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك وقال قلت يا رسول الله ارايت لو كان
القوم بعضهم في بعض قال عليه السلام ان استطعت ان لا تريها احدا فلا تريها قال قلت
يا رسول الله اذا كان خاليا قال عليه السلام الله احق ان تستحيي من الناس قال الترمذي
هذا حديث حسن ومن ههنا قالت الشافعية ستر العورة حال الخلوة واجب كما يجب عن اعين
الناس ذكره صاحب الوجيز **قوله** ولان ما فوق ذلك دليل معقول معطوف بحسب المعنى
على قوله والاصل فيه الخ والغشيان بكسر الغين المعجمة الجماع يقال غشي فلانة جامعها
قوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله الحديث وقد يعلل بان الملائكة تتوحش وتذهب
ويبقى الشيطان لقوله ص

فيكون له نصيب في ولد يحصل بهذا الجماع ويروى فيه حديث **قوله** ولا يتجردان تجرد
العير بلفظ التثنية على الاخبار بمعنى الامر والعير بالفتح الحمار وغلب على الوحشي فالظاهر ان
المراد ههنا هو الاصل وان اعتبرت الغلبة فوجه التخصيص كما قيل ان في الاهلي نوع تستر
من الاقتاب **قوله** لورود الاثر وهو ما روي عن علي رض انه قال من اكثر النظر الى سوءته
عوقب بالنسيان والظاهر عدم الفرق بين النظر الى سوءته والى سوءة زوجته او امته
قيل ذكر هذا الاثر في كتب ولم ادر من ذكره من ارباب النقل **قوله** وكان ابن عمر رض
يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة كانه ذكره لوجود المخالفة بينه وبين
ما رواه من الحديث فكان ابن عمر لم يسمع هذا الحديث او ان كون النظر اولى من جهة تحصيل
معنى اللذة لا ينافي كون تركه اولى من جهة اخرى وفي المحيط عن ابي يوسف في الامالي سألت عن
ابي حنيفة رح عن الرجل يمس فرج امرأته او تمس هي فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا
قال لا ارجو ان يعظم الاجر **قوله** قال وينظر الرجل اي قال القدوري في مختصره وينظر
الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس الخ واصل التركيب ذوات الرحم المحارم على ان
المحارم صفة الذوات وقد يحذف الرحم فيقال ذوات المحارم بطريق المسامحة والنكتة فيه
شمول المسئلة للمحرم بسبب كما سيجيء وجعل المحرم ههنا مصدرا ميميا بمعنى الحرمة مع عدم استعماله
فيه لا يلائمه تفسيره بما سيجيء فتأمل **قوله** ولا ينظر الى بطنها وظهرها وفخذها الاولى ان
يقول وما بين سرتها الى ركبتها بدل وفخذها كما فعله صاحب البدائع وغيره ثم الظاهر
من سياق الكلام كون الآية الكريمة دليلا على تمام المسئلة وليس كذلك بل هي دليل
على شطرها الاول واما شطرها الثاني فثابت بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم الآية
هكذا فعله صاحب البدائع ومن قال في شرح قوله والاصل فيه اي في جواز ما جاز وعدم جواز
ما لم يجز فقد سهى

صاحب العناية وهو منهم

وتمام الآية او آبائهن او آباء بعولتهن او ابنائهن او ابناء بعولتهن او اخوانهن او بني اخوانهن
او نسائهن او ما ملكت ايمانهن او التابعين غير اولى الاربة من الرجال او الطفل الذين
لم يظهروا على عورات النساء في التيسير اراد بالزينة مواضعها بطريق ذكر الحال وارادة المحل
مبالغة في التستر ومواضع الزينة الظاهرة الوجه والقدم والكف ومواضع الزينة الباطنة الراس
لانه موضع التاج والشعر لانه موضع العقاص والاذن لانه موضع القرط والصدر لانه موضع
القلادة والعضد لانه موضع الدملوج والساعد موضع السوار والساق موضع الخلخال
وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم والبعولة جمع بعل وهو الزوج ويجمع على بعال ايضا قوله لانها
ليست مواضع الزينة اعترض عليه بان الظهر موضع الزاميل وهي ما يشد المراة في شعرها
فيكون من مواضع الزينة واجيب بان الزاميل فوق اللباس عادة واللازم منه جواز النظر
الى ثوبها الواقع على ظهرها وليس هذا بمكروه في الاجنبيات فضلا عن المحارم وفي التيسير
ايضا ان معنى الآية والله اعلم انهن لا يبدين مواضع زينتهن الا لبعولتهن اى لازواجهن
او آبائهن ويدخل فيهم الاجداد او ابناء بعولتهن فقد صاروا محارم او ابنائهن ويدخل فيهم
النوافل او ابناء بعولتهن فقد صاروا محارم ايضا او اخوانهن او بني اخوانهن
ويدخل فيهم نوافل الاخوة والاخوات ايضا واذا ثبت في هولاء المحارم ثبت في سائر المحارم ايضا
من الاعمام والاخوال وفي المحارم بالرضاع لان ذكر بعضهم تنبيه على سائرهم كلامه والكل ظاهر
الا قوله فقد صاروا محارم في الموضعين لان هذا لم يلزم من هذه الآية بل من قوله تعالى
وحلائل ابنائكم وقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ثم قوله تعالى او نسائهن يريد به المؤمنات
فان الكافرات لا يتحرجن عن وصفهن للرجال والنساء كلهن وللعلماء فيه خلاف كذا ذكره البيضاوي
وفي الكشاف قيل هن المؤمنات لانه ليس للمؤمنة ان تتجرد بين يدي مشركة او كتابية نقله
عن ابن عباس رضي الله عنه

ثم قال

ثم قال والظاهر انه تعالى عنى بنسائهن وما ملكت ايمانهن من في صحبتهن وخدمتهن من
الحرائر والاماء والنساء كلهن سواء في حل نظر بعضهن الى بعض انتهى يعني سواء كن مومنات
او كافرات هكذا قيل ولك ان تحمل مراده على تعميمهن ايضا لغير من في صحبتهن فعلى هذا يكون
اضافة النساء اليهن لادنى ملابسة وخارجة مخرج العادة لان نظر المراة من المراة الى جميع مواضع
الزينة يكون غالبا ممن يكون في صحبتها وخدمتها وقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المراد به الاماء
واما العبد في نظره الى مولاته فهو كالاجنبي حتى لا يحل له ان ينظر الا الى وجهها وكفيها وهذا
مذهبنا وقال مالك نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه كذا في المحيط وسيجيء هذه المسئلة
في هذا الكتاب وسنزيدك بيانا لها ان شاء الله تعالى وفي الكشاف وقيل وما ملكت ايمانهن
هم الذكور والاناث جميعا وعن عائشة رضي الله عنها انها اباحت النظر اليها لعبدها وقالت
لذكوان انك اذا وضعتني في القبر وخرجت فانت حر وعن سعيد بن المسيب مثله ثم رجع وقال
لا يغرنكم آية النور فان المراد بها الاماء وهذا هو الصحيح لان عبد المراة بمنزلة الاجنبي منها خصيا
كان او فحلا انتهى كلامه وسيجيء هذه المسئلة ايضا في هذا الكتاب ان شاء الله تعالى
وقوله تعالى او التابعين غير اولى الاربة قال البيضاوي غير اولى الحاجة الى النساء وهم الشيوخ
الهم والممسوحون وفي المجبوبين والخصي خلاف وقيل البله الذين يتبعون الناس لفضل طعامهم
ولا يعرفون شيئا من امور النساء انتهى كلامه وفي المحيط بين اهل التفسير كلام في معنى هذا فقيل
هو المجبوب الذي جف ماؤه وقيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء والكلام في المخنث عندنا
انه اذا كان مخنثا في الردى من الافعال فهو كغيره من الرجال بل هو من الفساق يبعد عن النساء
فاما اذا كان في اعضائه لين او في لسانه تكسر في اصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مخنثا
في الردى من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء وقيل المراد بقوله تعالى
غير اولى الاربة

الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما همه بطنه وفي هذا الكلام عندنا ايضا اذا كان شابا يخشى
عن النساء واما اذا كان ذلك اذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته فيه يرخص في ذلك والاصح ان يقول
قوله تعالى غير اولي الاربة متشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم محكم فنأخذ بالمحكم
فنقول كل من كان من الرجال لا يحل لها ان تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل
له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا فح لا بأس بذلك الى هنا عبارة المحيط قوله ويدخل
في ذلك اي في ما ذكر في الكتاب اراد دخوله في حكمه او في مواضع الزينة وتذكير اسم الاشارة بتأويل
المذكور وفيه اشارة الى تقصيره في تقديده مواضع جواز النظر قوله ولان البعض اي بعض
المحارم يدخل على البعض من غير استيذان واحتشام دليل عقلي معطوف بحسب المعنى على قوله
والاصل فيه قوله تعالى فكانه قال لقوله تعالى ولان البعض الخ والحشمة بالكسر الحياء والانقباض
يقال احتشم عنه ومنه والمهنة بالكسر والفتح والتحريك الحذق بالخدمة والعمل وقيل الخدمة و
والابتذال وعن الاصمعي لا يجوز فيه الا الفتح وتوضيح الدليل واضح الا ان قوله يدخل على البعض من غير
استيذان يشكل بما ذكره صاحب البدايع في مسائل الدخول في بيت الغير انه اذا كان من محارمه
فلا يدخل عليه من غير استيذان فربما كانت مكشوفة العورة فيقع بصره عليها فيكرهان ثم
استدل عليه باثار فالاولى ان يقال كما وقع في البدايع ولان المخالطة بين المحارم للزيارة
وغيرها ثابتة عادة فلا يمكن صيانة مواضع الزينة عن الكشف الا بحرج وانه مدفوع ثم ان
هذا الدليل لا يتمشى في المحرم بسبب الرضاع ولهذا يقطع من سرق من بيتها الا في رواية
عن ابي يوسف انه لا يقطع من سرق من بيت امه من الرضاع كما سبق في كتاب السرقة
قوله وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة عطف ايضا بحسب المعنى على قوله والاصل فيه قوله تعالى
او على ولان البعض يعني وايضا الرغبة الى المحارم تقل للحرمة المؤبدة فان منشاء الميل اذا تحقق
هو رجاء الوصول والنيل اليها انتهى

فيكون

فيكون الرغبة على ضعف وقلة فلم تكن بها عبرة وقيل بل تنعدم بالكلية عند ارباب الدين والطبع
السليم قوله بخلاف ما وراءها متصل بقوله فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج اي بخلاف
ما وراء هذه المواضع اعني الظهر والفخذ والبطن لعدم الحرج فيها عادة عند كونها في بيتها في ثياب
مهنتها فحق الترتيب ان يقدم هذا على قوله وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة قوله قال
والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد بنسب كان نحو الامهات والبنات والجدات
والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت او بسبب كالرضاع وكالمصاهرة بلا خلاف
اذا كانت بالنكاح واختلفوا فيما اذا كانت بالسفاح فقال بعض المشايخ لا يثبت بها حل
النظر والمس لان ثبوت الحرمة فيه بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة فلا يظهر في حق سقوط
حرمة النظر فينبغي على ما كان كيف لا وقد ظهرت خيانته مرة فلا يؤتمن وايضا فيه اظهار الفاحشة
بان يقال هي بنت من زنى بامها والستر واجب وهو بالحرمة والحرج منتف لعدم المخالطة
في العادة وقال شمس الائمة السرخسي الاصح انه لا بأس بذلك وقاسه على ما اذا
كانت هذه الحرمة بسبب النكاح اعتبارا للحقيقة فانها محرمة عليه على التابيد وكون الحرمة
بطريق العقوبة ممنوع بل بطريق الاحتياط في باب الحرمة بسبب الجزئية كما عرف في موضعه ثم
الكلام في حل النظر الى ما يحل النظر اليه من سائر المحارم شرعا فيما بينه وبين الله تعالى ولا يلزم منه الا اشاعة
الفاحشة ولا خيانته مرة اخرى قوله لوجود المعنيين فيه اي لوجود الحرج وقلة الرغبة
في المحرم بسبب وهو تعليل لتعميم المحرمية لهذا القسم من المحارم ومآله الى تعليل جواز النظر
الى مواضع الزينة من هذا القسم يعني ان جواز النظر الى تلك المواضع من القسم الاول ثبت بصريح
الآية المذكورة دون القسم الثاني وجواز النظر اليها من القسم الثاني ثبت بالدليلين العقليين
فقط لا بالآية الكريمة وقوله لما بينا تعليل لتعميم المصاهرة لما يكون بسفاح لكن وجود كل منهما
في المصاهرة بالسفاح في حيز المنع وكذا في المحرمية بالرضاع
سيما فيما سوى الامهات قوله

قوله قال ولا بأس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها اي قاله القدوري في
مختصره يعني لا بأس بان يمس الرجل الموضع الذي يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه وبه
قال الائمة الثلثة والقياس ان لا يجوز ذلك كما ذهب اليه بعض اصحاب الشافعي لان المس
فوق النظر وفيه خوف الفتنة ايضا لكنه جاز لما روي ان النبي عليه السلام كان يقبل راس
فاطمة رض ويقول اجد منها ريح الجنة وكان عليه السلام اذا قدم من سفره بدا بها
فعانقها وقبل راسها وقال عليه السلام من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة بخلاف
وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لتكامل الشهوة كذا في الكافي
وهذا اولى مما ذكره المص لاحتياجه الى تعميم الحكم لغير صورة الحاجة والى المسافرة فيناقش
عليه بان ما ثبت للحاجة ينبغي ان يقتصر على مواضعها وايضا حاصل التعليل ان يقال لان
الشهوة متكاملة والحاجة غير متحققة فتامل ثم الظاهر انه اراد بعلة الشهوة ندرتها
لكن مقابلة قوله لان الشهوة متكاملة يقتضي ان يكون المراد بها ضعفها فيرد عليه ان
وجود الشهوة مطلقا يحرم المس لظهور كون المراد بالشهوة في قوله الا اذا كان يخاف
عليها او على نفسه الشهوة مطلق الشهوة لا الشهوة المتكاملة قوله الا اذا كان
يخاف عليها او على نفسه الشهوة استثناء من مجموع قوله وينظر الرجل من ذوات
محارمه وقوله ولا بأس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها كما يرشدك اليه قوله في النظر
ولا المس لا من الاول كما زعم بعض الشراح ولا من الثاني كما زعم صاحب العناية قوله
لقوله عليه السلام العينان تزنيان ولان الزنا حول الحمى يوشك ان يقع فيه قوله
ووجه الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب لم يرد به ان المس والنظر عند وجود الخوف بها
يوقعانه في الزنا وزنا المحرم اغلظ من الزنا بالاجنبية كما توهم بعض الشراح بل ان نفس
النظر والمس من مراتب الزنا كما صرح به في الحديث

وزنا المحرم

وزنا المحرم باي نوع منه اغلظ فيجب الاجتناب عنه بالاولوية قوله ولا بأس بالخلوة والمسافرة
بهن اي بذوات المحارم لقوله عليه السلام لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام ولياليها الا ومعها
زوجها او ذو رحم محرم منها اخرجه مسلم عن قزعة عن ابي سعيد المقبري رض وفي لفظ آخر ثلثا
وفي لفظ له مسيرة ليلة ورواه البخاري بلفظ يومين ورواه ايضا بثلثة ايام واخرجا
عن نافع عن ابن عمر مرفوعا لا تسافر المراة فوق ثلثة واخرجا ايضا عن سعيد بن ابي سعيد
عن ابي هريرة لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر مسيرة يوم وليلة
الا مع ذي رحم محرم عليها وفي لفظ ابي داود في سننه بريدا وروى الطحاوي باسناده
الى ابي سعيد مولى ابن عباس رض يقول قال ابن عباس رض خطب رسول الله عليه السلام
فقال لا تسافر المراة الا ومعها ذو رحم محرم ولا يدخل عليها الا ومعها ذو رحم محرم وقال
الطحاوي في شرح الآثار بعد نقل هذه الروايات ففي توقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالثلث دليل على ان حكم ما دون الثلث بخلافها وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله
وقد اتفق الآثار على حرمة مسافرتها بلا محرم مسيرة ثلثة ايام ولياليها واختلف فيما دونها
فالاخذ بالمتفق عليه اولى من الاخذ بالمختلف فيه انتهى كلامه قلت اشار الى الاختلاف
الواقع بين العلماء في هذا الباب فانه قال بعضهم يجوز للمراة كل سفر دون البريد بغير محرم منها
واحتجوا فيه بلفظ ابي داود وقال بعضهم كل سفر هو دون اليوم فلها ان تسافر بغير محرم
لا ما فوق اليوم واحتجوا في ذلك بلفظ مسلم مسيرة يوم وقال بعضهم كل سفر هو دون يومين
فلها ان تسافر بغير محرم واحتجوا بما رواه البخاري بلفظ يومين وقال بعضهم لا يجوز لها
السفر قريبا او بعيدا الا بذي محرم واحتجوا بما روى الزهري عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها
انها قالت سمعتها تقول في المراة تحج وليس معها ذو رحم محرم فقالت ما كلهن ذو محرم واحتج
اصحابنا الحنفية

بما رواه البخاري بلفظ الثلث وقالوا ان حرمة المسافرة بدون المحرم في الثلث ثابت باتفاق
الروايات فاخذنا بالمتفق عليه وتركنا المختلف فيه واقول لقائل ان يقول حديث ابن
عباس صحيح المسافرة فيما دون الثلث مطلقا وما رواه البخاري الذي تمسك به الحنفية يبيحها
والترجيح للمحرم عند الجهل بالتاريخ وايضا مقتضى ما ذكره الجزم بحرمة المسافرة في الثلث وما فوقه
وعدم الجزم بحرمتها فيما دون الثلث لا الجزم بحلها وفيه فتامل ثم المراد بما فوق الثلث في
الحديث الذي ذكره المص الثلث وما فوقها وله نظاير وقيل لفظ الفوق صلة والمراد ثلثة ايام
ولكن ان الحديث ساكت عن حرمة المسافرة في الثلث واما حرمتها فيه فبدليل آخر **فروع**
وفي المحيط قال ابو يوسف اكره للمراة ان تسافر يوما بغير محرم وهكذا روي عن ابي حنيفة رح
وفيه ايضا قال حماد رح لا باس للمراة ان تسافر بغير محرم مع الصالحين والصبي والمعتوه
ليسا بمحرمين والكبير الذي يعقل محرم **قوله** وقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامراة ليس منها
بسبيل فان ثالثهما الشيطان قيل هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة ليس في رواية واحد منهم
ليس منها بسبيل يعني فلا يكون الحديث دليلا على المسئلة بدونه لكونه موضع الاستدلال منه
وقوله لا يخلون صيغة نهي الغائب والنون مخففة او مشددة للتاكيد والظاهر انه اراد بسبيله
منها ان لا يكون زوجها ولا ذا رحم محرم منها وتخصيص المراد به بنفي المحرمية لكفايته في اثبات
المطلوب **قوله** فان احتاج اي المحرم في السفر معها الى اركابها وانزالها اسند الاحتياج
الى المحرم مع انها المحتاجة اليهما اشارة الى انه بمسافرته معها كانه التزم ذلك او وجب عليه
بالمحرمية يعني فان احتاج المحرم الى اركابها وانزالها بان لا تقدر المراة على الركوب والنزول بنفسها
او عسر عليها ذلك فلا باس بان يمسها من فوق ثيابها **قوله** ويأخذ ظهرها وبطنها بالترفع
وهو الظاهر دون التنصب اي ويأخذ ظهرها وبطنها عند الاركاب والانزال دون ما تحتها

وهو ما بين

وهو ما بين سرتها الى ركبتها وان كان هو ايضا من مواضع الاخذ عند الاركاب والانزال
لكونه اغلظ منهما في كونه عورة لانه عورة في حق الكل دونهما واباحة الاخذ للضرورة فاذا
اندفعت هي بالادنى لا يصار الى ارتكاب الاعلى **قوله** فليجتنب في ذلك بجهده اي فليجتنب الاركاب
والانزال بجهده اي بطاقته ثم بين ذلك بقوله ثم ان امكنها الركوب اي والنزول بنفسها
يمتنع عن ذلك اساسا لا يقع في زنا اليد وتكلف الاركاب والانزال بالثياب اخذنا بثوب عليه
او بمنديل ان تجردت او رقعها وبتضعيفه ايضا كيلا يصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب
يدفع الشهوة عن قلبه بان يخطر بباله غيرها ويلاحظ حرمة مسها بشهوة وخامة ذلك المس
فان الضرورات وان كانت تبيح المحظورات لكنها يخفف ما امكن وفي المحيط يعني لا يقصد بها
قضاء الشهوة واعلم انه ذكر الكرخي في مختصره المسائل المذكورة في هذا المقام على احسن الترتيب
واكمل الانتظام فقال نقلا عن محمد بن الحسن لا باس بان ينظر الرجل من امه وابنته البالغة
ومن اخته ومن كل ذات رحم محرم منه ومن كل محرم من رضاع او نكاح او وطي وكذلك ما حرم
بوطي ابيه او ابنه او نكاح ابنه وان لم يكن بينهما رحم الى شعرها والى صدرها والى ثديها والى عضدها
وساقها وقدمها ولا ينبغي ان ينظر الى بطنها والى ظهرها والى ما بين سرتها حتى يجاوز ركبتها
وان كان ينظر الى شي منها بشهوة فليس له ان ينظر الى ذلك وكذلك ان كان اكبر ظنه انه ان
نظر اشتهى فينبغي له ان يغض بصره وان امن على نفسه فلا باس ولا باس ان يسافر بها
ويكون محرما لها او تسافر معه لا محرم لها غيره فان خاف على نفسه لا يسافر معها ولا يخلو بها
ولا ينبغي لها ان خافت ذلك منه ان يخلو معه في بيت ولا تسافر معه واما اذا امنا ذلك او
كان عليه اكبر رايهما فلا باس بالخلوة معها والسفر بها وكل شي من هذا الذي وصفت لك فلا باس
بالنظر اليه من امه او من ذوات محارمه فلا باس بان يمسه منها فلا باس بان يمس شعر امه

ويقبلها ويده منه ويمس ساقها ورجلها ويغمز ذلك منها ويمس صدرها وثديها وعضدها
ووجهها وذراعيها وكفيها ويكره له ان يمس ما كره النظر اليه اذا كانت متجردة وان كانت غير
متجردة واحتاج الى حملها والنزول بها فلا باس ان يحملها وينزلها ويأخذ ظهرها وبطنها وان
كان يخاف ان يشتهى ان مس شيئا من ذلك اوكان عليه اكبر رأيه فليجتنب ذلك بجهده الى هنا
كلامه والحق ظاهر الا تقييد خوف الشهوة فى موضعين باكبر الرأى لان مجرد الخوف عن الشهوة
ولو فى صورة الشك كاف فى وجوب التجنب كما صرح به المص وكذا تخصيص النكاح بالابن فان نكاح الاب
وان لم يدخل بها يحرمها على الابن ايضا **قوله** قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان
ينظر منه الى ذوات محارمه قاله القدورى فى مختصره لكن لا يخفى ان اصل التركيب ان يقال
الى ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه والقلب طريقة مسلوكة **قوله** لانها تخرج لحوائج
مولاها يعنى ان شانهن ان يخدمن خارج البيت وداخله فى ثياب المهنة مكشوفات الرؤس
والسواعد والسوق لاشتراهن لذلك وهكذا جرى الحال بين اهل الحرمين من لدن رسول الله ٢ داخله م
صلى الله عليه وسلم الى هذا الان من غير نكير فصار حالها خارج البيت فى حق الاجانب كحال المرأة فى حق
محارم الاقارب **قوله** وكان عمر رضى الله عنه استدلال بالاثر بعد الاستدلال بدليل عقلى
علاها بالدرة اى ضرب علاوتها وهى بكسر العين اعلى الراس يقال علاه بالعصا اى ضرب
اعلى راسه والدرة بالكسر التى يضرب بها والظاهر انه رضى الله عنه نهاهن عن التقنع كيلا يحتج
الناس بالتميز فيهن عما يتميز عنه فى الحراير ودفار بفتح الدال المهملة بمعنى المنتنة او الذليلة من
الدفر بالتحريك وهو الذل والنتن وفى لفظ كان اشارة الى وقوع القصة غير مرة روى ابو عبيد
ابن سلام ان عمر رض رأى جارية متكممة فسأل عنها فقالوا امة ال فلان فضربها بالدرة فقال
يا لكعا اتتشبهين بالحراير واخرج البيهقى عن نافع ان صفية بنت ابى عبيد حدثته وقالت

خرجت امرأة متخمرة متجلببة فقال عمر رض من هذه المرأة فقيل له جارية لفلان رجل من بنيه
فارسل الى حفصة رض ما حملك على ان تخمرى هذه الامة وتجلببيها حتى هممت ان اقع بها لا احسبها
٢ ابو عبيد م الا من المحصنات لا تشبهوا الاماء بالمحصنات تكلم فى ثيابه تغطى وتكعاء بمعنى لكاع اى اللئيمة
قال فى هذا الاثر من الفقه فانه رض لما راى ان تخرج الامة غير متقنعة كان ينبغى ان تكون فى الصلوة
كذلك **قوله** ومنه قال ابراهيم النخعى فى صلوة الامة تصلى كما تخرج الى الاسواق وكذلك يجوز
مس ما جاز النظر اليه من امة الغير لتحقق الضرورة ايضا لان امة امرأة الرجل يحتاج الى ان تخدم زوج
مولاتها وتغمز رجله وكذا امة الابن يحتاج الى ان تخدم ابا المولى فمست الضرورة الى الاباحة
وفى المحيط وكل ما يباح النظر اليه منها اى من امة الغير يباح مسه اذا امن على نفسه الشهوة وعليها
قوله ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها اى الى بطن امة الغير وظهرها كما لم يحل ذلك فى المحارم
خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه اى النظر الى امة الغير يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة فيباح
النظر عنده الى بطنها وظهرها وكذا الى جنبها فحكمها فى النظر عنده حكم الرجل وبه قال الش فى رح
فى الظاهر من مذهبه لما روى عن ابن عباس انه قال ومن اراد ان يشترى جارية فلينظر
اليها الا موضع الازار ولتعامل اهل الحرمين وانت خبير بان هذا المروى لا يدل الا على جواز
النظر اليهما فى حالة الشراء لا مطلقا وهو مدعاه وقد يباح فى حالة الشراء ما لا يباح فى غيرها
وتعامل اهل الحرمين مع عدم الضرورة فى ابدائهما ليس مما يصلح لان يتأتى به **قوله**
لانه لا ضرورة كما فى المحارم دليل على اصل المسئلة يعنى لا يحل النظر الى بطنها وظهرها لانه لا ضرورة
فى النظر الى الظهر والبطن منها كما لا ضرورة فى المحارم والضرورة هى المبيحة فلم يحل النظر اليهما
فيها كما لم يحل ذلك فى المحارم ثم لما كان ظاهر كلامه التسوية بينهما فى حرمة النظر الى هذين الموضعين
اضرب عنه بقوله بل اولى اى الحرمة اولى فى الاماء منها فى المحارم لعلة الشهوة فى حقهن

وكما لها في حق الاماء فخص به الرد على ابن مقاتل بابلغ وجه واكده لكون ما قاله عكس المعقول
فان قلت الظاهر انه لو جاز النظر الى الظهر والبطن في كل من امة الغير والمحرم كان ذلك مشروطا
بعدم الشهوة كما في جواز النظر الى مواضع الزينة منهما فاذا وجدت الشهوة لم يجز النظر الى
الظهر والبطن منهما فصورة وجود الشهوة مفروغ عنها وانما الكلام فيما اذا لم يوجد الشهوة
فلم يكن فرق بين حرمتي النظر اليهما في امة الغير والمحرم فلم يظهر الاولوية لاحديهما قلت لا يخفى
ان اشتراط انتفاء الشهوة لا ينافي احتمال حدوثها وقت النظر ولو مرجوحا واحتمال عروض
الشهوة الكاملة كاف في الاولوية فتامل **قوله** ولفظ المملوكة اي في قول القدوري
وينظر الرجل من مملوكة غيره يتناول المدبرة والمكاتبة وام الولد لقيام الرق فيهن وعن ابن
سيرين ان ام الولد مثل الحرة حتى تصلي متقنعة وبه قال احمد ويحكى عن مالك مثله قوله لتحقق
الحاجة اي الى ابداء المواضع المذكورة فيهن ايضا لما تقدم بعينه **قوله** والمستسعاة كالمكاتبة المستسعاة
عند ابي حنيفة رح ارادبها معتقة البعض سميت بها لانها تسعى فيما بقي من قيمتها بناء على
ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وهي كالمكاتبة عنده كما عرف في كتاب العتاق فيجوز
النظر منها الى ما يجوز النظر اليه من المكاتبة وعندهما لا يتجزى فيعتق كلها وعليها دين **قوله**
واما الخلوة بها والمسافرة اي بها والباء بمعنى مع وهي تقع صلة لكل منهما بدليل ما سبق من
قوله ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن لتنازعهما فيها وفي بعض النسخ واما الخلوة بها
والمسافرة معها قوله فقد قيل يباح يعني اختلف فيه المشايخ فمنهم من اباح ذلك واعتبرها
بالمحارم واليه مال شمس الائمة ومنهم من لم يبحه لعدم الضرورة الى الخلوة والمسافرة مع الامة
الاجنبية بخلاف النظر واليه مال الحاكم الشهيد وهو المختار لان الشهوة الى امة الغير كثيرة
ولا كذلك في المحارم كذا في شرح المختار وقال في الذخيرة بعد ذكر الاختلاف في حل المسافرة معها

ثم القائلون

ثم القائلون بحل المسافرة معها اختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا ليس له ان يعالجها في الاركاب
والانزال وبعضهم قالوا له ذلك ان امن على نفسه الشهوة وفي الكافي والاصح انه لا بأس
بذلك فانه كيف يحل المسافرة ولا يحل الاركاب مع ان الحاجة قد تمس اليه فالقول بحلها
وعدم حله غير معقول **قوله** وفي الاركاب والانزال اي عند المسافرة بها على قول من يبيحها
وكذا على قول من لا يبيحها بعد ان اتفقت على خلاف المشروع اعتبر محمد في الاصل اي المبسوط
الضرورة اي التي ليس لها مدفع بان لا يمكنها الركوب بنفسها اصلا فيهن اي في اماء الغير
سواء امن الشهوة عليه وعليها ومجرد الحاجة اي نفس الحاجة في المحارم سواء كان مع الضرورة
كما اذا لم يا من الشهوة او بدونها كما اذا امنها على ما سبق تفصيله **قوله** قال ولا بأس
بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي اي قاله القدوري في مختصره ولفظ
ذلك اشارة الى ما جاز النظر اليه من الامة الاجنبية ولفظة كذا اشارة الى التصريح بجواز المس
في صورة الخوف عن الشهوة ايضا وحاصله انه اشارة الى التصريح بعدم الفرق بين وجود
الاشتهاء وعدمه في الحكم لا الى اصل المسئلة فلا يتوهم التكرار في قوله كذا ذكر في المختصر **قوله**
واطلق اي ذكر المسئلة مطلقة في الجامع الصغير ولم يفصل اي لم يفرق بين صورة الخوف وعدمه
حيث قال فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الرجل يريد شراء جارية فلا بأس بان يمس
ساقها وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك كله مكشوفا وذكر الحكم مطلقا وعدم الفصل
بين الصورتين دليل على اتحاد الحكم فيهما وانما قال ايضا مع ان الواقع في المختصر التصريح
باطلاق المسئلة لا ذكر المسئلة مطلقة لاتحاد المآل **قوله** قال مشايخنا رح يعني ان قول
مشايخنا رح يخالف ما في هذين الكتابين وحاصله ان هذا الاطلاق في النظر دون المس
لان اباحة النظر ليعلم قدر المالية وقدرها يصير معلوما بالنظر بدون المس وعن محمد الا لام

في شرح الجامع الصغير ذكر القدوري عن محمد انه كره للشاب مس شيء من ذلك لان بالنظر
كفاية" ولم ير ابو حنيفة باسا للضرورة العلم بشرتها انتهى فعلم ان مشايخنا اخذوا بقول
محمد رح وفي البدايع الصحيح قول ابي حنيفة لان المشتري يحتاج الى العلم ببشرتها من اللين والخشونة
ونحو ذلك لاختلاف قيمتها باختلاف اطرافها ولا يحصل ذلك الا بالمس فرخص للضرورة و
قوله اوكان اكبر رايه ذلك يشعران في صورة الشك يجوز المس عندهم ايضا قوله
لانه نوع استمتاع لان المس بشهوة جماع معنى وحقيقة الجماع حرام وان اراد الشراء
فكذا ما في معناه هكذا قيل ولا يخفى ان الملازمة ممنوعة والترخيص للضرورة كما سبق
قوله وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة حاصل الفرق
بين حالة الشراء وغيرها ان في الثاني يباح النظر والمس اذا امن الشهوة والا فلا يباح
شيء منهما وفي الاول يباح النظر والمس سواء امن الشهوة او لا على ما ذكر في الجامع و
المختصر وهو قول ابي حنيفة وعلى ما قال مشايخنا يباح النظر دون المس اذا لم يامنها
وهو قول محمد قوله قال واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد قال محمد
في الجامع الصغير وعبارته محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح قال لا ينبغي ان تعرض الامة في ازار
واحد اذا كانت حاضت اراد به العرض على البيع وبالازار ما يستر ما بين السرة الى الركبة
يعني تؤمر بلبس القميص مثلا لان ظهرها وبطنها عورة الا عند محمد بن مقاتل الرازي ومعنى
في ازار واحد في ازار وحده قوله ومعناه اي معنى قول محمد حاضت بلغت بطريق
الكناية لا بطريق اطلاق المسبب على السبب كما توهمه تاج الشريعة لعدم القرينة وانما كان
معناه ذلك لان البلوغ كما يكون بالحيض يكون بالحبل والسن والحكم يعم الجميع وعن محمد
في غير ظاهر الرواية ان الامة اذا كانت تشتهى ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض

فى ازار و

في ازار واحد وان لم تبلغ لوجود الاشتهاء وهو المدار في البالغة ولا ينافي هذا كراهة
العرض بعد بلوغها وان تمنعت على القدرة اعتبارا للغالب وقوله لا تعرض خبر بعد خبر
او هو الخبر قوله قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل اي قال القدوري في مختصره
الخصي فعيل بمعنى مفعول وهو الذي نزع خصيته يقال خصاه اي سل خصيته فهو خصي
ومخصي والخصية بضم الخاء وكسرها من اعضاء التناسل قوله لقول عائشة رضي الله عنها
الخصاء مثلة قيل ههنا ايرادان الاول ان هذا لم يثبت عن عائشة رضي الله عنها وانما
اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عباس رض انه قال خصاء البهايم مثلة الثاني
ان هذا لا يدل على المدعى واقول الثقات من علمائنا اوردوه في كتبهم واستدلوا
به واسندوه الى عائشة رضي الله عنها والظاهر انهم وقفوا على ما يدل على ثبوته عنها فلا وجه
لنفيه ثم وجه الاستدلال به اذا كان التفريع منه ظاهر والا فمبني على كونه مسموعا
من النبي صلى الله عليه وسلم كما ذكروا في امثاله فيحمل على بيان الحكم لكونه صلى الله عليه وسلم
مبعوثا له وكيف لا وكونه مثلة امر جلي حتى للصبيان فلا حاجة الى البيان فالتفريع لبيان الحكم
المراد لكن يرد عليه انه لم لا يجوز ان يكون الحكم النهي عن الخصاء لكونه مثلة فتامل قوله
ولانه فحل يجامع دليل اخر معقول يعني ذكره يشتهي ويجامع قيل بل هو اشد جماعا لان آلته
لا تفتر لعدم الانزال ولبطئه ومنهم من جعله دليلا على الاول لا دليلا آخر على اصل المسئلة
ولا يخفى ما فيه قوله وكذا المجبوب وهو المقطوع الذكر والخصيتين يعني انه ايضا في
النظر الى الاجنبية كالفحل لانه يشتهي ويسحق بفتح الباء وينزل بضمها اي يفعل الانزال ولا حاجة
الى تقدير المفعول وحكمه حكم الرجال حتى لو جاءت امراته بولد يثبت نسبه منه وقد رخص بعض
مشايخنا اختلاطه مع النساء اذا جف ماؤه لوقوع الامن من الفتنة ولقوله تعالى او
التابعين غير اولي الاربة من الرجال

اى غير اولى الحاجة قيل هو المجبوب الذى جف ماؤه وقيل هم الشيوخ الهم والممسوحون
وقيل غير ذلك لكن الاصح انه لا يحل نظر كل من هؤلاء الى غير الوجه والكف من الاجنبية لعموم
النص وقد ذكرنا فيما تقدم فى هذه الآية ما يكفيك من المسائل وينفعك من الدلائل فتذكر
قوله وكذا المخنث فى الردى من الافعال قيل هو الذى يمكن غيره من نفسه واما المخنث
الذى فى اعضائه لين وفى لسانه تكسر ولا يشتهى النساء فى اصل الخلقة اصلا فقد رخص
بعض مشايخنا فى تركه مع النساء وهو احد تاويلات او التابعين غير اولى الاربة قوله
فالحاصل انه يؤخذ فيه اى فى باب النظر بالمحكم كتاب الله المنزل فيه اراد به قوله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم الآية يعنى يؤخذ به سواء كان فيما ذكره من نظر الخصى المجامع والمجبوب
المنزل والمخنث الذى يفعل الردى او فى غير هؤلاء مما ذكرنا قال فى المحيط بعد ذكر جميع المذكورات
والاصح ان نقول قوله تعالى او التابعين الآية متشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين الآية
محكم فناخذ بالمحكم فنقول كل من كان من الرجال لا يحل لها ان تبدى موضع الزينة الباطنة
بين يديه ولا يحل ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا فح لا باس بذلك انتهى كلامه قوله
قال لا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبى النظر اليه منها يعنى حال عبد
المراة فى النظر اليها كحال الاجنبى فى نظره اليها فلا يجوز نظره الا الى وجهها وكفيها ولفظة منها
لحصول الاستغناء عنها بمنزلة التاكيد قوله لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وجه الاستدلال
انه لا يجوز حمله على الاماء لدخولهن فى قوله او نسائهن فلو حمل عليهن لزم التكرار وايضا يشكل
الحمل عليهن من حيث ان للامة ان تنظر من سيدتها الى ما تنظر اليه من الاجنبية فلو حمل
عليهن لم يكن الكلام مفيدا فوجب حمله على العبيد وحاصله ان البيان انما يحتاج اليه فى
موضع الاشكال ولا يشكل على احد ان للامة ان تنظر الى سيدتها كالاجنبيات لان الملك

ان لم يزد

ان لم يزد توسعة فلا اقل من ان لم يزد تضييقا قوله ولان الحاجة متحققة اه دليل
عقلى له يعنى ان الجواز فى المحارم لحاجة الدخول من غير استيذان وحشمة وهذا المعنى متحقق
فيما بين العبد وسيدته فيجب ان يكون هو كالمحرم لها دفعا للحرج ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج
والشهوة متحققة لجواز النكاح فى الجملة اى بعد العتق وقلة الشهوة انما تثبت فى المحارم
من الحرمة المؤبدة وفيه اشارة الى الجواب عن قولهما بل هو محرم لعدم جواز ان يتزوج بها
كما ذكر فى بعض الكتب قوله والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت جواب عن قوله
ولان الحاجة متحققة الخ يعنى ان شان العبد ان يخدم خارج البيت عادة لا داخله
فلم يتحقق الحاجة فيه كما فى المحارم واما قال والحاجة قاصرة بناء على انه قد يستخدم داخله احيانا
فيدخل بالاذن او القصور كناية عن العدم قوله والمراد بالنص اى بقوله تعالى او
ما ملكت ايمانهن الاماء جواب عن قوله لقوله تعالى الخ وقوله قال سعيد والحسن وغيرهما
استدلال بقول هؤلاء على ان المراد بالنص الاماء دون العبيد او المجموع واراد بالسعيد
ابن المسيب اخرج ابن ابى شيبة فى مصنفه فى كتاب النكاح عن السعيد بن المسيب
انه قال لا يغرنكم سورة النور فانها فى الاناث دون الذكور واخرج ايضا عن الحسن البصرى
لكن بمعناه فقال عن الحسن انه كره ان يدخل المملوك على مولاته بغير اذنها واراد بغيرهما
الشعبى وهو عامر بن شراحيل اخرجه الطحاوى فى شرح الآثار بمعناه ايضا وقال انهما اى الشعبى
والحسن كرها ان ينظر العبد الى شعر مولاته قال صاحب النهاية اطلق اسم السعيد ولم يقيد
بالنسب ليتناول السعيدين ابن المسيب وابن جبير وتبعه بعض الشراح ورده بعضهم
بان هذا من عموم المشترك اى العلم فى موضع الاثبات وهو فاسد ورد بعضهم ايضا بان ما ذكر
قول سعيد بن المسيب اخرجه ابن ابى شيبة كما سبق واما كونه قول سعيد بن جبير مثله لم يعلمه
احد

لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف فكيف يذكر المص سعيد بدون النسب ويريد السعيدين
ثم قال والحق ان النساخ اسقطوا ابن المسيب واستمر النسخ عليه او اصطلح المص على اطلاق
سعيد وارادة ابن المسيب كما اصطلح المحدثون على ذكر عبد الله وارادة ابن مسعود مع كثرة
العبادلة ثم ما سبق في الاستدلال من لزوم التكرار فساقط الاعتبار وما قيل في تعليله من
دخولهن في قوله عز وجل او نسائهن فممنوع لما روى عن ابن عباس رض ان المراد بالنساء الحراير
المسلمات التي في صحبتهن لانه ليس لمؤمنة ان تتجرد بين يدي مشركة او كتابية كذا في الكشاف
وعلله البيضاوي بان الكافرات لا يتحرجن عن وصفهن للرجال ولا نسلم ان الموضع ليس بموضع
الاشكال لان حال الامة يقرب من حال الرجال حتى جاز سفرها بغير محرم فاشكل ان يباح لها التكشف — التكشف ن
بين يدي امتها ولم يزل هذا الاشكال بقوله او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحراير دون
الاماء كما روى ذلك عن ابن عباس رض فلم يعرف حال الامة الا من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن
والعبيد مخاطبون بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم فلو دخلوا في او ما ملكت ايمانهن
لزم التعارض هذا جملة الاقاويل في هذه المسئلة **قوله** قال ويعزل عن امته
بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها قاله القدوري في مختصره العزل وهو ان يطأ الرجل
فاذا قرب الانزال اخرج فينزل خارج الفرج جائز عند العلماء عامة وكرهه قوم من الصحابة وغيرهم
وتمسك كل من الفريقين باحاديث وآثار يطول بذكرها الكتاب ثم على الجواز وهو الصحيح
لا يفتقر في امته الى اذنها ويفتقر في زوجته الحرة الى اذنها وفي زوجته الامة يفتقر الى الاذن بالاتفاق
والخلاف في انه للسيد او لها كما سيجيء تفصيله وقوله ولا يعزل عن زوجته الا باذنها اي عن زوجته الحرة
قوله لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت
الحديث الاول اخرجه ابن ماجة في سننه في باب النكاح باسناده الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه

ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ان يعزل عن الحرة الا باذنها ورواه احمد ايضا في مسنده
والدارقطني والبيهقي في سننهما قال الذهبي في مختصره الحديث ضعيف والحديث الثاني
اخرجه ابو داود في سننه واخرجه مسلم ايضا في النكاح عن ابن الزبير عن جابر قال جاء رجل
من الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان لي جارية اطوف عليها واني اكره ان
تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها الحديث فلما فوض المشية فيه
الى المولى دل على حله بلا اذن الامة **قوله** ولان الوطى حق الحرة الى دليل عقلي وهو في التحقيق
لمية النهي عن العزل في الحرة بدون اذنها واباحته في الامة بغير اذنها وهكذا اغلب احوال الادلة
العقلية المورودة بعد الادلة النقلية قوله ولهذا اي ولكون الوطى حق الحرة تخير في الجب
والعنة لانعدام الوطى وان امكن تحصيل احد الغرضين منه بالسحق والانزال واراد بقوله
في الجب والعنة ما اذا وجدت زوجها كذلك بخلاف ما اذا جب او عرض له العنة فانها لا تخير
قوله ولهذا لا ينقص حق الحرة اي ولكون الوطى حق الحرة من جهتين وعدم حق الامة
فيه اصلا لا ينقص الزوج حق الحرة بالعزل ويستبد به اي بالعزل المولى ثم ان مقتضى هذا
الدليل ان يملك العزل بعد العلوق وعن الامة ايضا ولك ان تمم النقص بما يكون من جهة
الشهوة بناء على ما قيل ان العزل يخل بلذة الجماع للزوجة والزوج فيعم الكل **قوله** ولو كانت
تحته امة غيره فقد ذكرناه في النكاح حاصل ما ذكره هناك ان العزل يفتقر الى الاذن بالاتفاق
والخلاف في انه للسيد كما ذهب اليه ابو حنيفة او لها كما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد رح في غير
ظاهر الرواية عنهما وفي ظاهر الرواية قولهما كقوله وجه الظاهر ان العزل يخل بمقصود الولد
وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارقت الحرة فان حقها في نفس الوطى وقد تأدى
بالجماع لان قضاء الشهوة فيه واما سفح الماء فانما فائدته الولد والحق فيه للمولى لانه عبده
كذا قالوا

ووجه غير ظاهر الرواية عنهما ان لها حقا في قضاء الشهوة والعزل يوجب نقصانا فيه و لا يجوز التجسس لحق الانسان بغير رضاه ولابي حنيفة ان الكراهة في الحرة لمكان خوف فوت الولد الذي لها فيه حق والحق ههنا في الولد للمولى دون الامة وقولهما فيه نقصان في الشهوة نعم لكن حقها في اصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال الا يرى ان من الرجال من لا ماء له وهو يجامع امراته من غير انزال ولا يكون لها حق الخصومة فدل هذا على ان حقها في اصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال كذا في البدائع اقول انما لم يكن لها حق الخصومة لعدم صنع الزوج فيه بخلاف العزل فانه بصنعه ولهذا يحتاج الى رضاها في العزل لا فيه فروع واذا عزل باذن او بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه كذا روي عن علي رضي الله عنه لان بقية المني في ذكره تسقط فيها وفي فتاوى قاضيخان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد واكبر رايه انه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل ولو كان الزوج عنينا قالوا الخصومة للمولى او لها على الخلاف وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق منه شيء وذلك قبل تمام مائة وعشرين يوما من وقت الجماع وفي فتاوى اهل سمرقند اذا عزل عن الحرة خوفا عن الولد السوء لفساد الزمان فهو جائز من غير رضاها

فصل في الاستبراء وغيره

الاستبراء استفعال من البراءة مطلقا وفي عرف الفقهاء طلب رجل ملك جارية براءة رحمها عن شغله بماء محترم اي تعرف براءة رحمها عنه وهو واجب بالاتفاق على المشتري عندنا وعلى البائع عند مالك وعليهما عند النخعي والثوري والحسن البصري وابن سيرين هذا في الوجوب ولا نيا في ذلك استحباب الاستبراء على البائع قبل ان يبيع الامة قال في الذخيرة فاذا اراد الرجل

ان يبيع امته وقد كان يطأها يستحب له ان يستبرئها ثم يبيعها وفي فتاوى قاضي خان رجل انكر وجوب الاستبراء اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكفر لانه انكر ما فيه اجماع المسلمين وقال عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم يحتمل اباحة الوطء مطلقا و انما عرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر جاحده يريد ان سند الاجماع لكونه ظنيا لا يكفر بالمخالفة والانكار وان صار الحكم قطعيا بعد الاجماع كما عرف في الاصول قوله قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها قاله محمد في الجامع الصغير والتقييد بالشهوة للثلثة الاخيرة لا للمجموع كما توهم بعض الشراح بل ينبغي ان يكون لاثنين منها لان الظاهر وجوب الحذر عن احتمال وقوع النظر الى الفرج ولو من غير شهوة في ملك الغير على تقدير ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف التقبيل بطريق الشفقة دون الشهوة فانه ليس بممنوع في الاتقاء عنه قال في الذخيرة وكما لا يجوز ان يطأها لا يقبلها ولا يلمسها بشهوة ولا ينظر الى عورتها انظر كيف قيدهما بالشهوة ولم يقيد النظر الى مطلق العورة بها فضلا عن العورة الغليظة قوله والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى الحديث مساق الكلام على ان هذا عين عبارته المتبركة صلى الله عليه وسلم ولهذا قيل فيه نظر لان لفظ الحديث لا يوطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه احمد وابو داود والبيهقي بهذا اللفظ والسبايا جمع سبي بمعنى مسبية وهي الجارية المأسورة والاوطاس اسم موضع على ثلث مراحل بمكة ولرسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة مشهورة بغزوة حنين وقد ذكرها الله تعالى في كتابه الكريم والحبالى جمع حبلى والاصل فيه كسر اللام لانه حرف رابع بعد الالف كما في مساجد ومصابيح فابدلوا من الياء المنقلبة من الف التانيث الفا وقالوا حبالى بفتح اللام ليصح كما في الصحارى والحيالى بالياء المثناة من تحت جمع حائل وهي التي ليست بحامل

والقابس حوايل وجاء ههنا على خلافه للازدواج بالحبالى كما قيل في الغدايا والعشايا
والقابس الغدوات ويستبرئن على صيغة المبني للمفعول ثم المراد بالحبالى ههنا من لها حبل
ظاهر وبالحيالى من ليست كذلك فتعم لمن لها حبل لكنه غير معلوم **قوله** افاد وجوب الاستبراء
على المولى اي افاد الحديث ذلك وافاده بابلغ وجه وآكده لما عرف ان اخبار الشارع آكد
من انشائه ووجه الافادة ان النبي عليه السلام لما نهى عن الوطي مع تحقق الملك المطلق واليد
الممكنة له وغياه بوجود الاستبراء دل ذلك على انتهاء هذا النهي عند وجوده فوجب وعطف
على قوله افاد قوله ودل على السبب اي دل عليه في المسبية لوروده فيها وذلك هو استحداث
الملك واليد يعني على وجوده فيها ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كما سيصرح به قوله لانه هو
الموجود في مورد النص يعني ان الموجود الصالح للسببية من بين الاوصاف الموجودة فيه
من السبي وحدوث الملك وغيرهما حدوث الملك لا غير وهذا كما ترى مسلك السبر والتقسيم في
تعيين علة الحكم **قوله** وهذا اي بيان وجه دلالة الحديث على ان السبب فيه ذلك وانه
صالح للسببية **قوله** لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم سيجيء ان الاستبراء في الحامل
بوضع الحمل وفي غيرها بالحيضة فمعنى التعرف عن براءة الرحم في الاولى انه اذا كان بريئا عن الاشتغال
بوضع الحمل عرف براءته عن الاشتغال به لزوال الاشتغال وفي الثانية انه يعرف بالحيضة عدم
اشتغاله به اصلا **قوله** وذلك اي الاختلاط المذكور عند حقيقة الشغل اي يكون عند
تحقق الشغل بماء محترم كما اذا كانت حبلى عرف ذلك اولا ويكون عند توهم الشغل به اي
كما اذا لم تكن حبلى ولم يعرف حالها وانما صينت المياه عن الاختلاط تحرزا عن سقيه المتيقن
بمائه زرع غيره كما اذا كانت حبلى وعرف ذلك وعن سقيه المحتمل كما اذا كانت حبلى او لم تكن
ولم يعرف حالها او عن اشتباه الانساب كما في هذين الاخيرين واذا تقرر هذا ثبت

ان قوله

ان قوله صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط ناظر الى الصور الثلث وقوله والانساب عن الاشتباه
ناظر الى الاخيرتين ثم ان اشتباه الانساب انما يحترز عنه كيلا يضيع الولد بانتفاء الدعوة للاشتباه
وعدم من يربيه غالبا ولهذا قال صاحب الكافي صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن
الاشتباه والولد عن الهلاك تعليلا للتابع باللاحق ولم يذكر المص حديث هلاك الولد مع وجوب
ذكره ليتم الدليل اشارة الى كثرة مفاسد اشتباه النسب وعدم انحصارها في هلاك الولد كان
يتزوج من لا يحل له نكاحها وعدم وصول ما يستحقه بالارث اليه فان امثالها يعتمد الواقع لا العلم
وبما ذكرنا في تحقيق معنى الاختلاط ههنا ظهر لك انه لا يلزم منه جواز انعلاق الولد الواحد من مائين
حتى يرد عليه انهم ينكرون ذلك بناء على عدم امكان الاختلاط بينهما كما ذكروا في باب التدبير
والاستيلاد فكيف بنوا ههنا حكمة الاستبراء على جوازه لان المنكر هناك ان يختلطا كاختلاط
المائين اذا صبا في اناء واحد بحيث لم يبق بينهما التمايز ثم يخلق الولد من مجموعهما فتدبر ثم لو فرضنا
لاختلاط المياه صورة اخرى وهي ان يجتمع الماءآن في داخل الفرج بان جامع المشتري الجارية عقيب
جماع البائع قبل ان ينعلق ماؤه او يخرج لا يلزم منه ايضا ما ذكره لان المائين المزوجين لا يتداخلان
حتى يلزم انعلاق الولد الواحد من مائين على تقدير الانعلاق بل لو انعلق يكون من احدهما لا منهما
فيشتبه النسب حينئذ اذ لا يعرف انه من ايهما هذا هو تحقيق هذا المقام فدع عنك خرافات الاوهام
ثم **قوله** وذلك عند حقيقة شغل الرحم او توهم شغله بماء محترم اشارة الى شرط وجوب الاستبراء
قوله وهو اي احترام الماء سواء اشتغل به الرحم حقيقة او توهما ان يكون الولد الحاصل منه ثابت
النسب بان يتقدم ملك الغير فيها بسبب نكاح او ملك يمين ولا يكون من بغي لما سبق في كتاب
النكاح ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء فاذا جاز وطئها بلا استبراء مع تحقق الزنا
فجوازه مع احتماله اولى ولا يرد عليه النقض بالجارية الحامل من الزنا فانه لا يحل وطئها لا لان
ذلك شغل محقق

ولا يلزم من عدم حل وطئها لذلك عدم حله لشغل محتمل على ان عدم جواز وطئها ليس لاحترام
الماء بل لئلا يسقى ماؤه زرع غيره كما مر في كتاب النكاح **قوله** ويجب على المشتري لا على
البائع لا يخفى عليك ان هذا لكونه مسئلة على حيالها ينبغي ان لا يذكر اثناء بيان ان السبب حدوث الملك
بل يقال والعلة الحقيقية ارادة الوطي غير ان الارادة امر مبطن فنساق الكلام الى قوله او غير ذلك
ثم يذكر المسئلة فيقال ويجب على المشتري لا على البائع لما عرفت ان العلة الحقيقية ارادة الوطي
والمشتري هو الذي يريد دون البائع فيجب عليه لا على البائع **قوله** لان العلة الحقيقية
ارادة الوطي فانه اذا اراد الوطي وهو لا يحل في فارغ وجب عليه التوقف عن براءة الرحم كيلا يشتبه
النسب او يسقى ماؤه زرع غيره **قوله** غير ان الارادة امر مبطن وذلك لانه قد يذهل عنها و
تشتبه بحديث النفس والاخطار بالبال فيتردد في انه عزم عليه حتى يستبرئ او حدث به نفسه
ولم يعزم وقد يعلل ذلك بان بعض الناس يريد الوطي وبعضهم لا يريد ولا يخفى عدم صلوحه له
قوله والتمكن انما يثبت بالملك واليد اذ بالملك يتمكن من الوطي شرعا فانه المطلق له وباليد يتمكن
منه حقيقة وحسا **قوله** فانتصب سببا اي الملك واليد انتصب سببا في مورد النص ثم تعدى
الحكم الى غيره بهذا السبب **قوله** فكان السبب استحداث الملك المؤكد باليد اي كان السبب
حدوث الملك واليد لا نفس الملك فانه اذا زوج امته من غيره فولدت جارية لا يجب عليه
الاستبراء لعدم حدوث الملك فانه ملكها وقت الانعلاق وكذلك المعتبر هو حدوث اليد
لا بقاؤه حتى لو ازال يده بان يرهنها وجب عليه الاستبراء ولا بقاء الملك في يده حتى ان من
ملك جارية وكان في عزمه ان يخرجها من ملكه بعد شهر مثلا يجب عليه الاستبراء **قوله**
والخلع والكتابة بان خالع امرأته على امة وقبضها او كاتب عبده على جارية وقبضها
واراد بغير ذلك ما اذا تصدق رجل عليه جارية او آجر داره الى سنة وجعل الاجر جارية

اودفع

اودفع الجاني اليه جارية عوض الارش او دفعها الخصم اليه بدل صلح وقبضها فانه يجب
الاستبراء في الجميع **قوله** وكذلك يجب على المشتري من مال الصبي الخ اي كما انه يجب الاستبراء
على المشتري من غير هؤلاء يجب على المشتري منهم يعني يجب الاستبراء على المشتري من مال الصبي
بان اشتراها ممن له ولاية بيع ماله كابيه ووصيه وكذا الحكم اذا اشتراها من مال ابنه الصغير
ذكره صاحب الغاية نقلا عن شرح الطحاوي وفي المنتقى رجل وهب جارية لابنه الصغير ومكثت
في ملكه شهرا ثم قومها على نفسه واشتراها فلا استبراء عليه عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة رح
عليه الاستبراء ذكره صاحب المحيط **قوله** والمملوك اي سواء كان مملوكه او مملوك غيره اما الثاني
فظاهر واما الاول فبان يكون مأذونا له مستغرقا بالدين هذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجب الاستبراء لان المأذون اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى مكاسبه عنده
وعندهما يملك او يكون مكاتبا له لانه لا يملك مكاسبه عند الثلثة فيجب الاستبراء عندهم **قوله**
وممن لا يحل له وطئها كما اذا اشتراها من اخيها من الرضاع او ممن ورثها من ابيه وكان
وطئها ابوه او ممن ورثها من ابنه وكان وطئها ابنه او كما اذا كانت مجوسية فباعها
ثم اسلمت او كانت جارية وطئ البائع امها وفي الذخيرة ويستوي على ظاهر الرواية ان
يكون البائع ممن يطاها لان هذا الحكم بناء على استحداث حل الوطي بملك الرقبة ولذلك قال ابو حنيفة
في الجارية اذا كانت بكرا انه يجب الاستبراء وروي عن ابي يوسف رح اذا كانت بكرا او قد احاط
علم المشتري انها لم توطا لم يجب الاستبراء انتهى وعنه ايضا في امة تيقن فراغ رحمها من ماء
البائع لا يجب الاستبراء **قوله** لتحقق السبب تعليل لوجوب الاستبراء في الصور الخمس
مع ان الظاهر فيها عدم الشغل بالماء المحترم لا الشغل فانه في غاية الخفاء وقد يعلم عدم الشغل
يعني ان وجوب الاستبراء فيها لتحقق السبب وهو حدوث الملك وكون الاحكام
دائرة على السبب لظهوره دون الحكمة لخفائها

ولهذا لا يجب رعايتها في كل فرد بل في الجنس فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل كما في هذه
الصور فان الشغل يتصور من غير زوال العذرة فيما اذا كانت بكرا او بتزويجها الا في الصور
الباقية صرح به في الكافي وغيره وبهذا خرج الجواب عما قيل ان الحكمة وان لم يجب رعايتها في كل
فرد لكن يجب في الانواع المضبوطة وعدم الشغل بالماء المحترم متيقن في الانواع المذكورة لان الشغل
اذا لم يكن من المولى لا يلزم ان يكون من الزنا حتى لا يكون محترما كما عرفت والمتيقن عدم الشغل
بماء المولى لا بماء غيره المحترم وقد يجاب عنه بانه انما يثبت وجوب الاستبراء في الصور المذكورة بالنص
فان السبايا لا يخلو من ان يكون فيها بكر او مسبية من امراة اخرى ونحو ذلك ومع ذلك حكم النبي عليه السلام
حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك
قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع ورد هذا الجواب بان الاعتراض المذكور ليس
على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع
المضبوطة واقول هذا الرد مردود لان مبنى الجواب المذكور على ان وجوب رعاية الحكمة في
الانواع لتعم الحكم لتلك الانواع لا لتكون الحكمة حكمة في نفسه ان الحكم عام لتلك الانواع هنا
بالحديث فلا حاجة الى ثبوت الحكمة فيها ولما ثبت الحكم فيها في مورد النص ثبت في سائر اسباب
الملك بالقياس على مورد النص لوجود العلة التي اقيمت مقام الحكمة فيه ايضا وهي حدوث الملك
واليد قوله وكذا لا يجتزي بالحيضة التي اشتراها في اثنائها الظاهر حذف كلمة كذا لانه
ابتداء مسئلة لا سابق عليها تشاركه هي في الحكم وغاية توجيهها انه فهم من كون سبب وجوب
الاستبراء حدوث الملك واليد عدم اجزاء الحيضة اي حصلت قبل البيع من غير ان يعود البائع اليها
بعد تلك الحيضة لعدم جواز تقدم المسبب على السبب فكلمة كذا مصروفة الى هذا المفهوم اي فكما لا يجتزي تقدم ح
بهذا لما ذكرنا لا يجتزي بذلك ايضا لعدم جواز تأخر السبب عن بعض المسبب قوله

خلافا لا

خلافا لابي يوسف تأخير خلاف ابي يوسف عن المسائل الثلث يقتضي كون خلافه في مجموعها او
في الاخيرة منها فقط وكونه في الاولى مذكور في النهاية وغيره وكونه في الاخيرة مذكور في المحيط وكونه
في الثانية والاولى مذكور في الكافي فيصرف على المجموع وما ذكروه لابي يوسف في وجه الخلاف لا على البعض كما توهم
يقتضي كونه فيه وهو ان المقصود بالاستبراء اعني تعرف البراءة يحصل به فلا حاجة الى الاستبراء
والجواب ان مبنى الاستبراء كما سبق على استحداث الملك واليد لا على حقيقة تعرف براءة الرحم و
حدوث الملك متأخر عن الاستبراء في المسئلتين الاخيرتين فيلزم تقدم المسبب على بعض السبب
فيهما وفي المسئلة الاولى يلزم تقدم بعض المسبب على السبب وقد وجب تقدم تمام السبب على
تمام المسبب وقوله لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب دليل المسائل
الثلث ويتضمن الجواب ايضا عن الوجه الذي ذكروه لابي يوسف فقوله والحكم اي سواء كان
كله او بعضه لا يسبق السبب اي لا يسبق كله او بعضه قوله وكذا لا يجتزي بالتي حصل قبل
الاجازة في البيع الفضولي وان كانت في يد المشتري اي لا يجتزي بما حصل سواء كان حيضة
او ولادة قبل ان يجيز صاحب الجارية التي باعها فضولي وقبضها المشتري لان حدوث الملك
لا يحصل قبل الاجازة فلا يكون ذلك الحاصل استبراء لعدم جواز تقدم المعلول على العلة قوله
وان كانت اي الجارية في يد المشتري اي مقبوضة له في وقت الاجازة وكذا لا يجتزي بالتي حصل
بعد القبض في الشرى الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا يعني اذا اشتراها شراء فاسدا وقبضها
فحصل لها حيضة او ولادة ثم اراد دفع الفساد فاشتراها شراء صحيحا لا يجتزي بذلك الحاصل بل يجب
عليه استبراء آخر وان ملكها بالقبض بعد الشراء الفاسد ولعل وجهه انه لما اشتراها بعده
شراء صحيحا كان ذلك بمنزلة الاقالة ثم الاشتراء فيجب عليه الاستبراء قوله لما قلنا اشارة
الى قوله لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب قوله ويجب في جارية
للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي

يعني يجب الاستبراء في صورة جارية كان للمشتري فيها خصة فاشترى ما بقي منها اي ما عدا حصة منها لان السبب وهو حدوث الملك قد تم وقت شراء الباقي لان السبب هو حدوث الملك بتمام الجارية لانه المطلق للوطي لا ما يعم ملك حصة منها لان الوطي يتعلق بجملتها والاستبراء للوطي ودواعيه فوجد العلة في الصورة المفروضة بعد شراء الباقي والموجود قبله بعض العلة وبعض العلة لا يوجب الحكم وهذا معنى قوله والحكم يضاف لاتمام العلة وقد يقال معناه والحكم يضاف الى العلة القريبة وهي آخر جزء منها **قوله** ويجتزئ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية الخ صورته ما قال الكرخي في مختصره اذا اشترى الرجل امة مجوسية او كانت مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة في حال كتابتها وحاضت المجوسية في حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء الى هنا كلامه وذلك لان تلك الحيضة وجدت بعد سبب الاستبراء وهو استحداث الملك واليد **قوله** اذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض اشارة الى جواب سؤال متوهم وهو ان الملك هنا كيف يصير سببا للاستبراء والاستبراء ليس الا للوطي ودواعيه لا غير وهو حرام اذ ذاك كما اذا اشترى اخته من الرضاع وحاصل الجواب ان الملك موجب لحل الوطي ومطلق له في حد ذاته والحرمة لمانع هو في معرض الزوال لا ينافي الاعتداد بتلك الحيضة عن الاستبراء ونظيره ما اذا اشترى جارية محرمة وقبضها فحاضت في تلك الحالة اجزأته تلك الحيضة لما ذكرنا لان الاصل ان كل وصف في الجارية لا يمنع تملكها بل يحرم فرجها حرمة غير مؤبدة كالمجوسية والردة ولا يخرج عن ملكه كالحيض والنفاس والكتابة ثم زالت هذه العوارض حلت له بغير استبراء لان سبب الاستبراء حدوث ملك اليمين لا حدوث ملك المتعة **قوله** ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المؤجرة او فكت المرهونة هذا اذا ابقت في دار الاسلام

ولم تخرج منها ثم رجعت الى مولاها واما اذا ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فانه لا يجب الاستبراء فيها ايضا عند ابي حنيفة لانهم لم يملكوها فلم يحدث الملك لمولاها وعندهما يجب عليه الاستبراء لانهم ملكوها فيعود ملكه بعودها هذا هو الموافق لما ذكره صاحب الذخيرة لكن صرح في المحيط بعدم الخلاف فيه **قوله** وهو سبب متعين اشارة الى جواب سؤال ورد على قوله لانعدام السبب الخ وهو ان الاستدلال بانتفاء السبب على انتفاء المسبب غير صحيح لاحتمال ان يوجد سبب آخر لجواز ان يكون لشيء واحد اسباب متعددة وحاصل الجواب اذا كان بين السبب والمسبب تلازم ولم يكن الثاني اعم يجوز الاستدلال بانتفاء السبب على انتفاء المسبب كما يجوز عكسه مطلقا **قوله** ولها نظاير كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى منها اذا باع جارية من رجل ثم تقايلا قبل التسليم فالقياس ان يجب الاستبراء على البائع لوجود العلة وفي الاستحسان لا يجب لان ملك المشتري لم يكن تم عليها وروي عن ابي حنيفة انه اخذ بالقياس ولو تقايلا بعد التسليم الى المشتري وجب على البائع الاستبراء قياسا واستحسانا كذا في شرح الطحاوي وقال في الكافي ولو اقال البيع قبل قبضها فعلى البائع الاستبراء قياسا وهو قول ابي حنيفة الاول لانها زالت عن ملكه والآن ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لانها لم تخرج من الاصل فصار كان لم يكن لا يقال كيف قيل في وجه القياس لوجود العلة مع انه لم يزل يد البائع عنها فلم يحدث له اليد فلم يتم العلة لانا نقول بل حدث له يد الملك وهو المعتبر في العلة الا يرى الى انها لو كانت الامة في يد المشتري قبل الشراء بوجه من الوجوه ثم اشتراها وهو في يده يجب عليه الاستبراء لما ذكرنا ومنها ان الجارية اذا ردت على البائع بخيار عيب او رؤية وجب عليه الاستبراء لان خيار العيب وخيار الرؤية لا ينافيان وقوع الملك للمشتري فاما اذا ردت على البائع بخيار الشرط فان كان الخيار للبائع فلا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه ويجب على المشتري بعد اجازة البائع البيع بعد القبض

واذا حاضت قبلها لايجتزي بتلك الحيضة وان كان خيار الشرط للمشتري ففسخ وعادت
الجارية الى ملك البائع فان كان الفسخ قبل القبض لم يجب على البائع بالاجماع وان كان بعده
فكذلك عند ابي حنيفة وقالا يجب على البائع ومنها ان البيع اذا كان فاسدا او فسخ وردت
الى البائع ان كان قبل القبض فلا استبراء على البائع في قولهم وان كان بعده فعلى البائع الاستبراء
في قولهم جميعا ذكره في شرح الطحاوي ومنها اذا اسرها العدو ثم عادت اليه بعد الاحراز بدار
الحرب فعليه الاستبراء ولو اخذت من العدو قبل الاحراز بدار الحرب فلا استبراء عليه ومنها
اذا اشترى جارية وهي في عدة من زوج عدة وفاة او عدة طلاق وبقي من عدتها يوم او بعض يوم
وانقضت عدتها بعد قبض المشتري فلا استبراء عليه وان انقضت قبل القبض فلا يحل له الا بعد
الاستبراء ومنها ما اذا زوج امة فطلقها قبل الدخول يستبرئها المولى لان ملك المتعة
زائل وفي رواية لا يستبرئها وهو الصحيح لان ملك اليمين لم يحدث ومنها انه لو باع مدبرته
وقبضها المشتري ثم ردها لا يستبرئها البائع لان الملك لم يثبت للمشتري ولهذا لو
اعتقها لا ينفذ قبل المسلمات في الشامل ومنها ذمي اشترى امة لا يستبرئها لانه
واجب حق الله تعالى وانه غير مخاطب فان اسلم قبل ان يطاها استبراها ان لم تكن
حاضت استحسانا لانه صار من اهله ووقت الاستبراء باق فيخاطب به حتى لو وطئها
لم يجب لان الوقت فات ومنها اذا زنت امة فلا استبراء عليه خلافا لزفر لعدم سببه
وهو استحداث الملك واليد وفي الذخيرة اذا زنت امراة الرجل فليس عليه استبراء في قول
ابي حنيفة وقال محمد احب الي ان لا يطاها حتى يستبرئها بحيضة وروي عن محمد رواية
اخرى انه قال يجب عليه الاستبراء ومنها اذا اودع جارية او اعارها ثم اخذها لا يجب
الاستبراء لعدم سببه **قوله** واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي

لافضائها

لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع قال
في الكافي وقال بعض الفقهاء واراد به ابا مطيع لا يحرم الدواعي لان النص ورد في الوطي
وهو معلول بخوف الخلط بماء غيره وسقي زرع غيره بمائه وذلك معدوم في الدواعي فلم يتعد
التحريم اليه ولان الدواعي لا تحرم في المسبية وهو المنصوص والاصل في الباب وهذا فرعه
فاستحال ان يخالف الفرع اصله ثم قال ولنا ان الدواعي في معنى الوطي فوجب الحاقها
به كما في الظهار وهذا لان الوطي انما حرم لاحتمال الوقوع في غير الملك بان يكون قد حبلت
من المالك الاول فيصير ساقيا زرع غيره لانه تبين انه وطي ام ولد غيره وهذا المعنى
في الدواعي موجود لانها ان كانت حاملا من المالك فادعى الولد صارت ام ولد
فيظهر ان الدواعي حصلت في ملك غيره وذلك حرام بخلاف الحائض حيث لا يحرم الدواعي
ثمه لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولان الدواعي ثمه لا توقعه في ارتكاب الحرام وهو الوطي
لنفرة في طبعه عنها بسبب الاذى والدواعي هناك توقعه في ارتكاب الحرام وهو الوطي لتوفر
رغبته فيها ما لم يحصل مقصوده منها ثم قال ولا نص في المسبية وعن محمد انه يحل الدواعي
لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا يصح دعوة الحربي انتهى كلامه قلت
تحرير هذه المسئلة وتقرير دليلها على ما ذكره صاحب الكافي اولى واحسن من تقرير المص
حيث جعل الاصل في الدليل احتمال وقوع الدواعي في غير الملك واتى بالافضاء الى الوطي في اثناء
بيان الفرق بينها وبين الحائض والمص كما ترى استدل عليها بكل منهما على حدة وعلل
ما روي عن محمد في المسبية بانتفاء احتمال الوقوع في غير الملك فورد عليه ان ما دل على حرمة
الدواعي امران الافضاء والوقوع في غير الملك فان لم يحرم بالثاني فليحرم بالاول وغاية
التوجيه انه وان اوردهما على طريق استقلال كل منهما في الدلالة الا انه اشار الى ان التعويل

على الثاني والاول كالمتمم له باكتفائه في الاستدلال على المروي عن محمد بعدم جريان الدليل
الثاني فيها ولم يلتفت الى جريان الدليل الاول فيها لكن بقي الكلام في انه لم يجعلوا ذلك
دليلا كافيا في حرمة الدواعي فيها مع انه المتمسك لهم في حرمتها في الظاهر ويمكن دفعه
بان ابن عمر رضي الله عنهما كان في بعض المغازي فوقع في سهمه جارية فلم يصبر حتى قبلها
والناس ينظرون اليه فانه رضي الله عنه لما لم يتحرج عنه مع كونه من فقهاء الصحابة وزهادهم
علمنا انه لا عبرة عندهم بحديث الافضاء في باب الاستبراء بالاستقلال وكفى به قدوة
ولا يلزم منه ان لا يكون به عبرة في غير هذا الباب وبقي اشكال آخر اشار اليه صاحب الكافي في
دليل المطيع ولم يلتفت الى الجواب عنه وهو ان تعدية حرمة الوطي بدون الاستبراء من المسبية
الى غيرها مع عدم حرمة الدواعي في المسبية لا في غيرها تعدية للحكم بتغيير وذلك غير جائز كما تقرر
في الاصول واقول ليس هذا من قبيل القياس بتغيير الحكم فانهم ذكروا في مثاله قياس
الذمي على المسلم في كونه اهلا للظهار لكونه اهلا للطلاق فانه لا يجوز لكونه قياسا بتغيير الحكم
لان الحكم في الاصل وهو للمسلم حرمة تنتهي بالكفارة وفي الذمي حرمة لا تنتهي بها لعدم اهليته
لها والحكم في المقيس والمقيس عليه فيما نحن بصدده حرمة الوطي فقط وحرمة الدواعي غير حرمة
الوطي ذاتا ذهنا وخارجا وثابتة في المقيس بعلة اخرى غايته ان حرمتها تتوقف على حرمته
وبهذا لا يكون الحكم متغيرا هذا وقد يجاب عنه ايضا بجعل التعدية بالدلالة لا بالقياس فلا يبعد
ان يكون للالحاق بطريق الدلالة حكم لدليل لم يكن للملحق به ذلك لعدم الدليل ولا يخفى ان كون
من قبيل الدلالة دون القياس غير مسلم قوله على ما بيناه اشار به الى قوله لاحتمال وقوعها
في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع لا الى قوله والرغبة في المشتراة اصدق الرغبات
كما توهم صاحب العناية قوله والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا اراد قوله عم

الا لا توطأ

الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولان العدة تنقضي بوضع الحمل فلان تنقضي به مدة
الاستبراء اولى ومعنى الاستبراء الذي هو طلب توقف البراءة في الحامل التربص الى براءة الرحم
عن الحمل بوضعه فتوقف براءته وفي غيرها طلب توقف براءته عنه بالحيضة قوله وفي ذوات الاشهر
بالشهر اراد بذوات الاشهر من لا تحيض لصغر او كبر يعني ان استبراءهما بالشهر اقامة للشهر
مقام الحيض اعتبارا بعدتهما قوله كما في المعتدة اي كما اقيم الاشهر مقام الحيض في المعتدة
من ذوات الاشهر فان الواجب فيها ما فوق شهر واحد قوله واذا حاضت في اثنائه اي
بان بلغت الصغيرة واتفق ان تحيض الكبيرة على خلاف العادة بطل الاستبراء بالايام
لحصول القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما ان الحكم كذلك في العدة وانما قال
قبل حصول المقصود لانها لو حاضت بعد تمام الشهر يتم الاستبراء ولا يعاد بتلك الحيضة
كما اذا وجد المتيمم الماء في الوقت بعد ان صلى فرض الوقت فانه لا يعيدها وفي قوله بالايام
اشارة الى ان المعتبر في الشهر الشمسي دون القمري قوله وان ارتفع حيضها تركها
حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها قال في الكافي اذا ارتفع حيضها بان صارت ممتدة
الطهر وهي ممن تحيض تركها الخ ولقائل ان يقول وضع المسئلة يكون في جارية كانت
من ذوات الحيض فاشتراها رجل فاراد ان يستبرئها بحيضة فامتد طهرها في اوان الحيض
فيرد عليه ان ههنا صنفا آخر مهملا وهي امة بلغت بالسن ولم تحض فانها ليست من الصنف
الاول لانه امة لا تحيض لصغر او كبر صرح به الكافي وغيره ولعدم جواز كون استبرائها بشهر
لانتفاء براءة الرحم به لاحتمال ان يكون حاملا ولا من الصنف الثاني لعدم صدق القيود المعتبرة
فيه عليه لكن الظاهر كون استبرائه كاستبراء الصنف الثاني فيجب ان يلحق به وفي كلام المص
ان امكن درجها في الصنف الثاني فيها ويكون المواخذة مع صاحب الكافي والا يلحق به فيه ايضا

قلت يمكن ان يجاب عنه بان المراد بمن تحيض من شانها ان تحيض سواء حاضت فانقطع حيضها
اولم تحض لعلة فيتناول من بلغت بالسن والمقصود ان لا يكون كبيرة ولا صغيرة ما دامت صغيرة
ويؤيده ان صاحب الذخيرة عبر عن الصنف الثاني بقوله وان ارتفع حيضها لعلة فان عدم الحيض
في اوانه يكون لداء فيها وامر التبادر من لفظ الارتفاع سهل قوله تركها اي لم يطاها حتى اذا تبين
عدم حملها وقع عليها اي واقعها وجامعها وانما كان استبراء هذا الصنف به لا بالاشهر لعدم
حصول تعرف براءة الرحم بالاشهر فيه بخلاف الصنف الاول فان عدم الحمل فيه متيقن وانما وجب
الاستبراء فيه بالحديث قوله وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية لما وجب ترك الوطي
في الصنف الثاني الى ان يتبين عدم الحمل فكانه قيل ما قدر هذه المدة فاجاب بانه ليس فيه
تقدير في ظاهر الرواية اي عن ابي حنيفة وابي يوسف الا ان مشايخنا قالوا يتبين ذلك
بشهرين او ثلثة على ما ذكر في الكتاب كذا في العناية واقول قوله وعن محمد اليه يشعر بان
هذا غير ظاهر الرواية عنه وليس عنه قول في ظاهر الرواية فيرد المنع على تخصيص صاحب العناية
نفي ظاهر الرواية بكونه عنهما لانه ليس عن ائمتنا الثلثة ظاهر الرواية في التقدير لا عنهما فقط
لما سبق من اشعار قوله وعن محمد اليه الا ان صاحب الذخيرة وصاحب الكافي وغيرهما ذكروا القولين
لمحمد على انهما قولاه اولا واخرا في ظاهر الرواية لا في غير ظاهر الرواية عنه وقوله وقيل يتبين
بشهرين او ثلثة يشعر بان يكون هذا قول مشايخنا وبه صرح صاحب العناية ايضا لا رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف وليس كذلك بل هو قولهما في غير ظاهر الرواية عنهما صرح
به الامام قاضي خان وغيره ويؤيده ان قوله وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية لاشعاره
بان فيه عنهما رواية غير ظاهرة واعلم انه قال في الكافي وكان محمد يقول يستبرئها باربعة
اشهر وعشرة ايام اعتبارا باكثر مدة العدة وهي مدة الوفاة في الحرة ثم رجع وقال

يستبرئها

يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لانه متى صلحت هذه المدة للتوقف عن
شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتوقف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه
اولى ونقل صاحب العناية عن مختصر الطحاوي ان محمدا قال عن رايه لا يطاها حتى يمضي شهران
وخمسة ايام ثم رجع عن ذلك فقال لا يطاها حتى يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة ايام فعلى
هذا يكون امر الرجوع على عكس ما هو المشهور الذي عليه التعويل قوله وقيل يتبين
بشهرين او ثلثة الاصل فيه ان يمضي مدة لو كانت حاملا ظهر الحمل فيها فقدرت بشهرين
او ثلثة بمعنى انه يستبرئ بشهرين فان لم يظهر فيهما يتم الثلثة وان لم يظهر فيها علم خلوها
عن الحمل لان الحامل بمضي هذه المدة يظهر لها علامات حملها كانتفاخ بطنها ونزول لبنها
فاذا مضت ولم يتبين علم انها حائل فيحل وطيها كما فيما اذا استبرئها بحيضة قوله
وعن زفر سنتان وجه قوله ان هذا اكثر مدة يبقى فيها الولد في بطن امه وكمال الاتقاء
عن سقي زرع غيره بمائه فيه وهو رواية عن ابي حنيفة وفي مختصر الطحاوي وهو قول الثوري
وغيره ورواه محمد عن ابي حنيفة فرعان روى المعلى عن ابي يوسف في رجل اشترى جارية
تحيض في السنة مرة واحدة وقال عليه ان يستبرئها بحيضة قيل له قد كنت تقول قبل هذا
تحل بثلثة اشهر قال والآن اقول بخلاف هذا وسئل عمن اشترى مستحاضة لا يعلم
حيضها كيف يستبرئها قال يدعها من اول الشهر عشرة ايام قوله وقد ذكرنا
الوجهين في الشفعة اي ذكرنا في كتاب الشفعة وجهي اختلافهما في كراهة اسقاط الاستبراء
بطريق الاشارة بذكر وجهي اختلافهما في كراهة اسقاط الشفعة ذكر هناك ان اسقاط
الشفعة بالحيلة يكره عند محمد لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر فلو ابحنا الحيلة ما دفعناه
ولا يكره عند ابي يوسف لانه يمتنع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا فيستفاد منه ان يقول محمد

ان الاستبراء انما وجب صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه
فلو جاز الاحتيال في الاسقاط يلزم الاختلاط والاشتباه فيكره وان يقول ابو يوسف
ان هذا منع لوجوب الاستبراء ودفع لثبوته وقد يقال لمحمد ان الفرار من الاحكام الشرعية
ليس من اخلاق المؤمنين فيكره اكتساب سبب الفرار ولابي يوسف ان هذا امتناع عن
التزام حكم مخافة ان لا يتمكن من الوفاء به اذا لزمه والماخوذ اي المفتى به قول ابي يوسف
فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها وبهذا يزول اشكال لزوم
الاختلاط والاشتباه ويندفع ايضا قول ابن الهمام طعنا في المذهب انه كيف يسوغ الاقدام
على وطئها مع احتمال الشغل وماذا ينفع الحيلة افبالحيلة يستخرج ما في رحمها لو كان مشغولا
قوله والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها
اطلق المسئلة ولم يقيدها بكون القبض قبل الشراء لا بعده مع وجوب هذا التقييد قال
الامام قاضي خان في فتاواه في تصوير الحيلة اذا اراد ان يشتري الجارية يتزوجها المشتري
قبل الشراء اذا لم تكن في نكاحه حرة ثم يسلمها اليه المولى ثم يشتريها فلا يجب عليه الاستبراء ثم
قال وانما شرط تسليم الجارية قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح يريد
انه يتحقق ح سبب وجوب الاستبراء وهو حدوث الملك المؤكد بالقبض وقت عدم كون
فرجها حلالا له بخلاف ما لو سلمها قبل الشراء فان القبض التابع بحكم التزويج وان عرض له كونه
قبضا بحكم الشراء ثم ان صاحب الكافي سلك طريقة المص ولم يلتفت الى هذا الاشتراط الا
انه صور المسئلة بصورة تاخير التسليم تنصيصا على عدم الاشتراط به وعكل المسئلة
بما يدل على سقوط الاستبراء في الصورتين معا فقال والحيلة ان لم تكن تحت المشتري
حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها فيقبضها فلا يلزمه الاستبراء لان بالنكاح

يثبت له

يثبت له عليها الفراش فاذا اشتراها وهي فراشه وقيام الفراش له عليها دليل شرعي على
تبين فراغ رحمها من ماء الغير ثم الحل له لم يتجدد بملك الرقبة لانها كانت حلالا بالنكاح قبل
ذلك فان قلت لا نسلم عدم تجدد الحل بملك اليمين فانها وان كانت حلالا له بالنكاح الا
انه زال ذلك بزواله بالشراء فزمان الشراء خال عن الحل اما عن الحل الحاصل بالنكاح فظاهر
لانه زمان زواله واما عن الحل الحاصل بملك اليمين فلانه يستعقبه الشراء فان المشتري
ما لم يفرغ عن التلفظ بلفظ اشتريت بعد ايجاب البائع لم يحصل له الحل قلت هذه مغالطة
لان وجود العلة يقارن وجود المعلول لا يستعقبه فزمان التلفظ بالحرف الاخير في اشتريت
هو زمان وجود الشراء والحل وزوال النكاح لا يقال سلمنا ان نوع الحل مستمر ولا يوجد زمان
خال عن الحل ولم يحدث نوع الحل الا انه حدث حل هو اثر ملك اليمين وذلك كاف في وجوب
الاستبراء لانا نمنع ذلك بل الواجب حصول الحل بملك اليمين بعد ان لم يكن حلالا له
بسبب من الاسباب هذا غاية توجيه كلامه لكنه بعد محل نظر اذ لقائل ان يقول الشراء
سبب الملك وحل الوطء حكمه وحكم الشيء يتعقبه فزمان وجود الملك خال عن الحل مطلقا
فيجب الاستبراء تقدم التسليم اولا فلم يصلح ما ذكره حيلة لاسقاطه اصلا فان هذا
من المطارح ثم ان سقوط الاستبراء في الصورة المذكورة على قول ابي حنيفة وفيه خلاف
ابي يوسف ومحمد قال في الذخيرة وفي المنتقى رجل تزوج امة ثم اشتراها قال
استحسن ان يستبرئها رواه ابن سماعة عن محمد وروى بشر عن ابي يوسف عن
ابي حنيفة في هذه الصورة انه لا استبراء عليه وقال ابو يوسف عليه الاستبراء ثم قال
وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني يقول في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ
انه انما لا يجب الاستبراء على المشتري في هذه الصورة انه لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها

لانه ح يملكها وهي مشغولة بعدته فاما اذا اشتريها قبل ان يطاها فكما اشتريها يبطل النكاح
فحال ثبوت ملك اليمين لا نكاح فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي
بملك اليمين الى هنا عبارة الذخيرة اقول الكل ظاهر الا ان كونها معتدة لنفسه لا يفيد الا
كونها كالمنكوحة له لبقاء بعض احكام النكاح فحال ثبوت ملك اليمين ليس حال بقاء الحل بل
حال زواله فيجب الاستبراء لتحقق السبب وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين ثم لو سلمناه
فلا حاجة الى اشتراط الوطي لكفاية الخلوة في وجوب العدة **قوله** ولو كانت فالحيلة
ان يزوجها البايع قبل الشراء اما معناه فظاهر **قوله** ممن يوثق به اي في تطليقه وان خيف
عدمه فالحيلة فيه ان يزوجها منه على ان يكون امرها بيده يطلقها متى شاء **قوله**
ثم يشتريها ويقبضها اي في صورة تزويج البايع وقوله او يقبضها اي في صورة تزويج
المشتري **قوله** ثم يطلق الزوج قال في فتاوي قاضيخان وانما اشترط ان يكون
طلاق الزوج بعد قبض المشتري لانه ان طلقها قبل القبض كان للمشتري ان يستبريها
اذا قبضها في اصح الروايتين عن محمد لانه اذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها والقبض بحكم
العقد بمنزلته فيصير كانه اشتريها في هذه الحالة وهي ليست في نكاح ولا عدة فيلزمه
الاستبراء انتهى وانما قال في اصح الروايتين لان فيه روايتين في هذه المسئلة عن محمد في
رواية لا يجب الاستبراء وفي رواية لا يجب وهو الاصح والاول رواية كتاب الحيل
والثاني رواية الاصل فعلى رواية الاصل اعتبر وقت القبض فارغة عن حق الغير فيجب
الاستبراء وعلى رواية كتاب الحيل اعتبر وقت الشراء وهي في وقت الشراء مشغولة بحق
الغير فلا يجب الاستبراء كذا في الذخيرة **قوله** كما اذا كانت معتدة الغير مسئلة اخرى
ذكرها بطريق التنظير اي لا يجب الاستبراء ايضا اذا اشترى معتدة الغير وقبضها في العدة

لوجود السبب

لوجود السبب وقت عدم كون فرجها حلالا له وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان
وجود السبب لا اوان بقائه **قوله** اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء لان
جزء العلة هو القبض الممكن للوطي والقبض اذ ذاك غير ممكن منه **فروع** اذا تزوج
جارية وكان المولى يطاها لم يكن على الزوج استبراؤها في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يستبريها بحيضة استحسانا كيلا يؤدي الى اجتماع الرجلين على امراة
واحدة في طهر واحد ولابي حنيفة ان عقد النكاح متى صح تضمن العلم ببراءة الرحم شرعا
وهو المقصود عن الاستبراء واذا اراد الرجل ان يزوج امته من انسان وقد كان
يطاها بعض مشايخنا قالوا يستحب له ان يستبريها بحيضة ثم يزوجها كما لو اراد ان
يبيعها والصحيح انه لا يجب الاستبراء واليه مال شمس الائمة السرخسي بخلاف ما اذا
اراد ان يبيعها وفي المنتقى روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اكره للرجل ان يبيع جارية
كان يطاها حتى يستبريها بحيضة الكل في الذخيرة **قوله** قال ولا يقرب المظاهر لما صدر
الفصل بالاستبراء وغيره وفرغ عن مسائل الاستبراء شرع في مسائل غير الاستبراء مما
يناسبه في حرمة الدواعي فقال ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها
بشهوة حتى يكفر قاله محمد في الجامع الصغير **قوله** لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر حرم الدواعي
للافضاء اليه يعني ان حرمة الوطي توجب حرمة دواعيه لافضائها اليه لان الاصل ان سبب
الحرام حرام ولهذا حرم الدواعي في الظهار والاعتكاف والاحرام الا انه تركنا هذا الاصل
في الحيض والصوم للزوم الحرج بالامتناع عنها لكثرة وقوعهما وقلة وقوع الامور المتقدمة
او بالنص لما روى انه عليه السلام كان يقبل بعض نسائه وهو صائم ويعانقهن وهن
حيض روى انه قالت عايشة رض كان يقبل في رمضان وهو صائم وكان عليه السلام

يأمرني ان اتزر فيباشرني وانا حائض وقالت ام سلمة رض كنت في فراش النبي عليه السلام
فحضت فانسللت فقال مالك انفست قلت نعم قال اتزري وعودي الى مضجعك ففعلت
فعانقني طول الليل فعلى هذا التقرير يكون الدليل على ترك الاصل فيهما اثنين عقلي ونقلي وعليه
سوق كلام المص ولك ان تجعله دليلا واحدا وهو ورود النص ولزوم الحرج حكمة الوق
ثم انه تقدم الفرق في باب الاعتكاف بين هذه الامور وبين الصوم بوجه آخر وهو ان الكف
عن الوطي في الصوم ركن لان الصوم امساك عن المفطرات والوطي منها فلا يتعدى
الى الدواعي والوطي من محظورات الظهار والاعتكاف والاحرام فيتعدى اليها واما الحيض
فيمتنع جريان هذا الاصل فيه لكونه زمان نفرة لا زمان رغبة واما السبايا فانما ترك العمل
بالاصل فيها مع جريانه بفعل ابن عمر رضي الله عنهما فانه قبل جارية وقعت في سهمه في بعض
المغازي والصحابة ينظرون اليه ولم ينكروه فحل ذلك محل الاجماع فتأمل والمنكوحة
الموطوءة بشبهة منكوحة لرجل زفت الى رجل بانها امراته وهو لا يعرفها فانه يجب عليها العدة
ويحرم الدواعي على زوجها في العدة قوله بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها
اي بعض عمرها لتكرره في كل شهر وقد يبلغ ثلث عمرها بعد بلوغها وشطر الشيء نصفه وبعضه
والمراد به هاهنا هو الثاني دون الاول كما ذهب اليه صاحب النهاية ولهذا اوله بما يقرب من شطره
وقال فانه عشرة ايام في كل شهر وهو قريب من خمسة عشر يوما وهي نصف الشهر فكانه زعم ان الشطر
لا يجيء الا بمعنى النصف ومن هاهنا قال صاحب العناية فيه نظر لانه يشير الى ان الشطر هو النصف
ويتقوى بذلك استدلال الخصم علينا بالحديث على ان اكثر الحيض خمسة عشر يوما انتهى
واراد بالحديث ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في حق نقصان دين المراة تقعد
احديهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والمراد به زمان الحيض والشطر هو النصف

فيكون

فيكون اكثر الحيض خمسة عشر يوما هذا هو وجه استدلال الخصم هناك والعجب ان صاحب
العناية قال في الجواب عنه هناك ولنا ما روينا من قوله عليه السلام واكثره عشرة ايام ثم
قال وليس المراد بالشطر في الحديث حقيقته لان من عمرها زمان الصغر ومدة الحبل
وزمان الاياس ولا تحيض في شيء من ذلك فعرفنا ان المراد به ما يقارب الشطر واذا قدرنا
بالعشرة بهذه الاشياء كان مقاربا للشطر وحصل التوفيق انتهى انظر كيف جعل مبنى كلامه
على كون معنى الشطر النصف لا غير والا فالظاهر في الجواب عنه ان يقول الشطر كما يجيء بمعنى
النصف يجيء بمعنى البعض والمراد هاهنا هو الثاني وقوله شهرا مفعول يمتد وفرضا حال من
ضميره ونفلا عطف على فرضا واكثر العمر على شهرا والمراد به ما عدا شهر رمضان او العيدين
وايام التشريق قوله قال ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة
منهما ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او
نكاح او يعتقها قاله القدوري في مختصره والمسئلة مذكورة في الجامع الصغير ايضا وقوله
فقبلهما اي بخلاف المشروع او بان قبل احديهما بعد ان ملكهما ثم اخرج المقبلة عن ملكه فقبل
الاخرى ثم ملك الاولى بشراء او هبة او ملك ارث او غيرها وخص التقبيل بطريق التمثيل والا
فمسهما والنظر الى فرجهما يحرم الامور المذكورة ايضا ولهذا قال المص فيما بعد وكذا اذا مسهما
بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة ولم يذكر ان لا يكون له تقبيل واحدة منهما مرة اخرى لا نفع
هنا ثم المسائل المتعلقة بجمع الاختين المملوكتين او الحرتين على انحاء مختلفة كثيرة ذكروا
اكثرها في كتاب النكاح والذي ذكر هاهنا في فصل الاستبراء بعض ما يتعلق بجمع الاختين
المملوكتين في الدواعي فان الوجوه فيه ثلثة اما ان قبلهما او لم يقبلهما او قبل احديهما
فان لم يقبلهما اصلا كان له ان يقبل ويطأ ايتهما شاء سواء اشتريهما معا او على التعاقب

وان كان احدهما قبّلها كان له ان يقبّل المقبلة ويطاها دون الاخرى واما اذا قبلهما بشهوة
وقيد بها لانه اذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا فهذا ما ذكره في الكتاب مع حكمه قوله
واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين وطئا لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين يعني انه في موضع الرفع عطفا على المحرمات والمراد بها تحريم العقد والوطء
بالاجماع والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره فيجب ان يكون المراد من المعطوف هذا
تحقيقا لقضية العطف فيكون تحريم الجمع بين الاختين المملوكتين وطئا ثابتا بقوله تعالى
وان تجمعوا الخ ولذلك قال عثمان وعلي رضي الله عنهما لما سئلا عن تحريم الجمع بينهما وطئا حرمتهما
آية واحلتهما اخرى يعنيان هذه الآية وقوله تعالى او ما ملكت فرجح عثمان رض التحليل ذاهبا
الى ان الاصل في الابضاع الحل بعد وجود سببه وقد وجد هنا وهو ملك اليمين وعلي رض التحريم
لترجيح المحرم على المبيح اذا اجتمعا لقوله عليه السلام ما اجتمع الحرام والحلال الا غلب وقول علي اظهر وعليه
عامة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين والى هذا اشار المص بقوله ولا يعارض بقوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم ولم يرد به نفي التعارض عنهما لان الترجيح لا يكون الا بعد
تحقق التعارض كما بين في الاصول بل نفي المعارضة به باصطلاح النظار وهي اقامة دليل
على خلاف ما اقام عليه الخصم وما آل المعنى الى ما وقع في تراكيب القوم من قولهم لا يقال كذا لانا نقول
كذا او نفي التعارض بحيث لا يمكن العمل بشيء منهما بسبب عدم المرجح لوجود المرجح وقد يقال
قوله او ما ملكت عام خص منه الام والاخت رضاعا وخص الامة المجوسية منه ايضا
فلا يعارض ما ليس كذلك قوله وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص
اطلاق النص يتناول حرمة الجمع في الدواعي ولا يتناول حرمة الجمع في الملك لان حكمة الحرمة و
هي القطيعة موجودة في الاول دون الثاني وخص صاحب الذخيرة مفهوم الآية بحرمة الجمع

اى قطيعة الرحم

بينهما

بينهما نكاحا واستدل على حرمة الجمع وطئا بقوله عليه السلام لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم
الآخر ان يجمع ماءه في رحم اختين ولم يذكر حرمة الجمع بينهما في الدواعي رأسا قوله
ولان الدواعي الى الوطء بمنزلة الوطء في التحريم دليل عقلي على عدم جواز الجمع بينهما في الدواعي
بعد اثباته باطلاق النص وحاصله ان كل وطء هو حرام فدواعيه ايضا حرام لما تقدم ان
سبب الحرام حرام فاذا كان الدواعي الى الوطء بمنزلة الوطء في التحريم كان الجمع بين الاختين
فيها بمنزلة الجمع بينهما فيه في التحريم وغيره من احكامه وهذا معنى قوله فاذا قبلهما فكانه وطئهما
يعني اذا جمعهما في التقبيل كان بمنزلة جمعهما في الوطء في احكامه ومن احكامه ان لا يجامع احديهما
وان لا ياتي بالدواعي فيها وهذا معنى قوله ولو وطئهما ليس له ان يجامع احديهما ولا ان
ياتي بالدواعي فيها الا الخ فيصح انه اذا جمعهما في التقبيل لا يكون له ان يجامع احديهما ولا ان
ياتي بالدواعي فيها وهذا معنى قوله فكذا اذا قبلهما ثم حق التعبير ليس له ان يجامع واحدة
منهما بدل احديهما وانما خص التقبيل بالذكر في قوله فاذا قبلهما فكانه وطئهما لان المقصود
من تمهيد الاصل المذكور اثبات ما ذكره القدوري فانه خصه بالتقبيل على طريق التمثيل فقد اثبته
ثم عمم الحكم لغير التقبيل من الدواعي بقوله وكذا اذا مسهما بشهوة الخ ثم شرع في بيان
قوله حتى يملك فرج الاخرى بقوله الا ان يملك فرج الاخرى غيره الخ قوله لانه لما حرم
عليه فرجها لم يبق جامعا اى لم يصر جامعا بوطء الاخرى وزال كونه بحيث يكون جامعا
بوطئها قبل ان يخرج واحدة منهما عن ملكه والاصل فيه ان للوطء السابق عبرة ما دامت
الموطوءة في ملكه فاذا وطئ الاخرى مرة ثانية بعد الجمع بينهما وطئا يصير جامعا بينهما بخلاف ما اذا
اذا اخرجها عن ملكه ثم وطئ الاخرى فانه لم يصر جامعا بينهما وطئا لزوال العبرة بالوطء
السابق لزوال الملك الممكن من الوطء حتى لو ملكها بعد ما اخرجها عن ملكه لم يحل له وطء الاخرى
لعود العبرة بالوطء السابق

والمسئلة مذكورة في الذخيرة وقوله فينتظم التمليك بسائر اسبابه اي بجميع اسباب الملك
قوله بيعا او غيره اي بيعا كان ذلك السبب او غيره كالهبة والصدقة والمهر وبدل الاجارة
والصلح والخلع ومن ذكر الوصية والارث ههنا فقد سهى فتأمل قوله وكذا اعتاق البعض
من احديهما كاعتاق كلها اما عندهما فظاهر لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق كلها
واما عنده فان الاعتاق وان كان يتجزى عنده الا ان اعتاق البعض يحرم الفرج قوله
وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا اي في حل وطي الاخرى وذكر كلمة كذا انفع او التقدير فانها
كالاعتاق على تقدير جواب سؤال قوله لثبوت حرمة الوطي تعليل للاثنين ولفظ ذلك
اشارة الى الثلثة وبهذا التعليل زال اشكال اورد على حل وطي احديهما بكتابة الاخرى لانها
لم تخرج بالكتابة عن ملك المولى حتى لا يلزمه استبراء جديد بعد عجزها ولم يحل فرجها لغيره
ثم اجيب عنه بان الحل يزول بالكتابة ولهذا يلزمه العقر بوطيها فجعل زوال الحل بالكتابة
كزواله بالتزويج وانما قلنا زال ذلك بهذا التعليل لان حاصله ان العبرة في هذا الباب لحصول
الحرمة فيها بتصرف من جانب المولى سواء كان مع زوال الملك كما في صورة البيع والهبة
وغيرهما اولا كما في صورة الكتابة والتزويج وانما قيدنا التصرف بكونه من جانب المولى
احترازا عن حصول الحرمة بالحيض والنفاس والاحرام فان مثله لا يحل وطي الاخرى قوله
وبرهن احديهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لان فرجها لا تحرم بهذه الاسباب واراد
بقوله الاتي انها لا تخرج بها عن ملكه عدم خروجها عن ملك الوطي لا عن ملك اليمين لما
عرفت ان ذلك ليس بلازم في حل وطي الاخرى وبهذا ظهر وجه ما في بعض النسخ من التعليل
بدل التنوير قوله وقوله اي قول القدوري في مختصره او نكاح اراد به النكاح الصحيح
لان تزويج احديهما بنكاح فاسد لا يبيح له وطي الاخرى لانه لا يصير فرجها حراما عليه بهذا

العقد

العقد الفاسد الا ان يدخل بها الزوج في هذا العقد الفاسد فيحل له وطي الاخرى في العدة
لوجوب العدة عليها والعدة وان كانت بالدخول في النكاح الفاسد فهي كنفس النكاح الصحيح
في التحريم وان لم يدخل قوله ولو وطي احديهما حل له وطي الموطوءة دون الاخرى لا يخفى عليك
انه لا حاجة الى ايراد هذه المسئلة لانفهام عدم حل وطي الاخرى بعد وطي احديهما من الاصل الذي
مهد وجواز وطي احديهما مرة اخرى بعد ان حل له وطيها مرة ليس مما يشتبه على احد اذا
لم يكن وطي الاخرى ثم انه كما لا يجوز له وطي الاخرى لا يجوز له ان يأتي بالدواعي فيها ولم يذكره
قوله وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرنا بمنزلة الاختين اي كل امتين
مملوكتين لرجل لا يجوز الجمع بينهما نكاحا غير الاختين بان كانت احديهما عمة الاخرى او
خالتها مثلا فانهما بمنزلة الاختين في الاحكام المذكورة للاشتراك في العلة وهي قطيعة
الرحم وعدمها يعني من كان له امتان احديهما عمة الاخرى او خالتها او ابنة اخيها او اختها
فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يمسها بشهوة الى اخر الاحكام التي ذكرها
ثم الضابطة في عدم جواز جمع امرأتين نكاحا انه ايتهما لو فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى
قوله قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه قاله محمد في
الجامع الصغير ولفظ محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال اكره ان يقبل الرجل من الرجل
فمه او يده او شيئا منه واكره المعانقة ولا ارى بالمصافحة بأسا الى هنا عبارته ولما تبادر
منه عدم الخلاف بين ائمتنا في هذا اشار الى وجود الخلاف فيه فقال وذكر الطحاوي اي في
شرح الاثار ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة وهذا
الخلاف لا يختص بتقبيل الرجل الرجل ومعانقته اياه بل يعم تقبيل المرأة ومعانقتها المرأة كما ستعرفه
ثم اورد دليل الفريقين واجاب عن ابي يوسف بما حاصله اذا اجتمع المحرم والمبيح ولم يعلم التاريخ

دليل

يجعل المحرم مناخرا عن المبيح وناسخا له وايضا محل الخلاف كما سيجي هو المعانقة في ازار واحد
ولا دلالة لما رواه على جواز ذلك ثم ان مبنى استدلاله به على عدم الفرق بين شخص وشخص
وعضو وعضو كما لا يخفى وروى الحديث جماعة من الصحابة منهم عبد الله بن عمر وجابر وابو جحيفة
وعايشة رضي الله عنهم اجمعين اخرجه جماعة في كتبهم بطرق مختلفة مسندا ومرسلا يروى
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسل جعفر بن ابي طالب الى الحبشة فلما قدم منها عند
فتح خيبر استقبله النبي صلى الله عليه وسلم واعتنقه وقبله بين عينيه وفي رواية وقبل عينيه
وفي رواية شفتيه والاول اشهر فقال النبي عليه السلام والله ما ادري بايهما افرح بفتح خيبر او
بقدوم جعفر ويروى ابقدوم جعفر وفي هذا الباب حديث آخر رواه الترمذي مسندا الى
عايشة رضي الله عنها قالت قدم زيد بن حارثة المدينة ورسول الله في بيتي فاتاه فقرع
الباب فقام اليه رسول الله عليه السلام عريانا يجر ثوبه والله ما رايته عريانا قبله ولا بعده فاعتنقه
وقبله واصل هذا على ما رواه ابو نعيم في دلايل النبوة مسندا الى عايشة رضي الله عنها انها قالت
ان امراة من بني فزارة يقال لها ام طرفة جهزت ثلثين راكبا من ولدها وولد ولدها
وقالت اذهبوا الى المدينة فاقتلوا محمدا فسمع عليه السلام فقال اللهم اثكلها بولدها وبعث
اليهم زيد بن حارثة في نفر فالتقوا فقاتل زيد بني فزارة وقتل ام طرفة وولدها ثم قدم
المدينة الحديث وحديث آخر رواه ابن سعد في الطبقات عن الواقدي مسندا الى ابي بكر
ابن عبد الله العدوي قال سلم نعيم بن عبد الله بعد عشرة وكان يكتم اسلامه ثم هاجر
الى المدينة في اربعين نفرا من اهله فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتنقه وقبله وروى
البخاري باسناده الى ام الدرداء قالت قدم علينا سلمان فقال اين اخي فقلت في المسجد
فاتاه فلما راه اعتنقه وحدث الطحاوي باسناده الى الشعبي ان اصحاب النبي عليه السلام

كانوا

كانوا اذا التقوا تصافحوا واذا قدموا من سفر تعانقوا وعن عطا سئل ابن عباس رض
عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم الخليل صلوات الله على نبينا وعليه وسلامه
كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل
الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل
ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول
من عانق واما ما تمسك به ابو حنيفة ومحمد فرواه ابن ابي شيبة في مصنفه باسناده
الى ابي ريحانة رض قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن مكامعة او مكاعمة
المراة المراة ليس بينهما شيء وعن مكامعة او مكاعمة الرجل الرجل ليس بينهما شيء
ورواه ايضا ابو عبيد القاسم بن سلام في غريبه مرفوعا الى النبي عليه السلام انه نهى
عن المكاعمة والمكامعة وابو داود والنسائي اخرجا حديث المكامعة فقط واسنداه
الى ابي ريحانة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عشرة وعد منها مكامعة
الرجل الرجل بغير شعار ومكامعة المراة المراة بغير شعار وفسرها المص بالمعانقة
مع ان المكامعة هي المضاجعة في ديوان الادب وغيره كامعه امراته ضاجعها
بناء على ان الكلام في المعانقة والظاهر ان ما نهى من المضاجعة هو ما كان على سبيل
المعانقة لعدم الخلاف في اباحة المضاجعة لا على ذلك على ان المكامعة بحسب اللغة
هي المضاجعة المخصوصة لا مطلق المضاجعة في القاموس كامعه ضاجعه في ثوب واحد
قوله قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد يعني قال مشايخنا ليس الخلاف
المذكور في المعانقة مطلقا كما يتبادر ذلك من عبارة الجامع بل في المعانقة في ازار
واحد كما يفعله الجهال في الحمام واما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس بالاجماع

اى باجماع ائمتنا الثلثة وهو الصحيح اى كون الخلاف فى ذلك لا فى هذا هو الصحيح اذ لا وجه للنهى
عن المعانقة مطلقا مع كثرة الآثار فى جوازها وفى لفظ الحديث النبوى دلالة على ذلك
وما ذكر من ان محل الخلاف هذا توفيق فى الحقيقة بين الآثار الواردة فى النهى عن المعانقة
وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدى وفق بينهما بان المكروه من المعانقة ما كان على وجه
الشهوة دون البر والكرامة وليس هذا ما ذكره المص بعينه كما توهمه بعض الشراح فتامل
وكذا اى فى التقبيل فان المنهى منه ما كان على وجه الشهوة ولا بأس به اذا كان على وجه
الكرامة هكذا نقل عن الامام قاضى خان فى شرح الجامع الصغير وقال فى المحيط فان قبل يد نفسه
لغيره اذا لهى غيره فهو مكروه لان ذلك من فعل الفساق وان قبل يد غيره ان قبل يد عالم
او سلطان عادل لعلمه او لعدله لا بأس به هكذا ذكر فى فتاوى اهل سمرقند وان قبل يد غير
العالم او غير السلطان العادل ان اراد تعظيم المسلم واكرامه فلا بأس به وان اراد
عبادته او لينال شيئا من عرض الدنيا فهو مكروه وكان الصدر الشهيد يفتى بالكراهة
فى هذا الفصل من غير فصل وعن على الرازى انه قال كنا ندخل على المأمون ونقبل يده وبشر
يقول هذا فسوق انتهى كلام صاحب المحيط ولم يقيد الامام قاضى خان السلطان بالعدل والظاهر
التقييد واراد بهذا الفصل فصل تقبيل اليد مطلقا ونقل كلام على الرازى وايراد قول بشر
لتقوية القول بكراهته من غير فصل وفى الواقعات المختار انه لا رخصة فيه اى فى التقبيل
لانه لا رخصة فيه عن المتقدمين وعن سفيان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد غيره لا يرخص
فيه كذا فى العناية وفى الكافى رخص بعض المتأخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل
التبرك والكرامة وفى شرح الكنز للزيلعى ذكر الفقيه ابو الليث اى فى شرح الجامع الصغير
ان القبلة على خمسة اوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد لولده وقبل النبى عليه السلام

الحسن بن على رضى الله عنهما وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة
كقبلة الولد لوالديه وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل
زوجته او امته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهى تقبيل الحجر الاسود وفى المحيط واما تقبيل الوجه
فقد حكى عن الفقيه ابا جعفر الهندوانى انه قال لا بأس ان يقبل الرجل وجه الرجل اذا كان
فقيها او عالما او زاهدا يريد بذلك اعزاز الدين وقد ذكر فى الجامع الصغير ويكره ان يقبل
الرجل وجه آخر او جبهته او رأسه الى هنا عبارة المحيط **قوله** قال ولا بأس بالمصافحة
قاله محمد فى الجامع الصغير قوله لانه اى المصافحة وتانيث المصادر سهل المتوارث
بين الناس توارثه كابر عن كابر اى سنة قديمة متواترة بينهم فى التهنية والتعزية وفى
البيعة وغيرها ولم ينكره احد من المسلمين قوله قال عليه السلام من صافح اخاه المسلم
الحديث روى الطبرانى فى معجمه مسندا الى حذيفة بن اليمان عن النبى صلى الله عليه وسلم
قال ان المؤمن اذا لقى المؤمن فسلم عليه واخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما
كما تتناثر ورق الشجر واخرج البيهقى عن حذيفة مرفوعا نحوه واخرج ايضا عن يزيد
ابن براء بن عازب عن ابيه قال دخلت على النبى عليه السلام فرحب بى واخذ
بيدى فقال يا براء اتدرى لم اخذت بيدك قلت خيرا يا رسول الله قال لا يلقى
مسلم مسلما يترحب به ويأخذ بيده الا تناثرت الذنوب بينهما كما يتناثر ورق
الشجر واخرج ابو داود والترمذى وابن ماجة مسندا الى البراء قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما من مسلمين يلتقيان ويتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا
واخرج صاحب السنن مسندا الى البراء انه عليه السلام قال اذا التقى المسلمان فتصافحا
وحمدا الله واستغفراه غفر لهما قبل ان يفترقا واخرج ابو داود ايضا عن رجل

عن عنزة انه قال لابي ذر اريد ان اسئلك عن حديث هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصافحكم اذا لقيتموه قال ما لقيته قط الا صافحني وفيه مجهول ولم نجد فيما رووه لفظ وحرك يده
فروع وفي اللوامع شرح المختار روى صاحب السنن في اواخر كتابه باسناده الى ابي امامة
الباهلي قال فخرج علينا رسول الله عليه السلام متوكئا على عصاه فقمنا اليه فقال لا تقوموا
كما يقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا وروى صاحب السنن ايضا باسناده الى ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه ان اهل قريضة لما نزلوا على حكم سعد ارسل اليه النبي عليه السلام فجاء
على حمار فقال النبي عليه السلام قوموا الى سيدكم او الى خيركم وروى صاحب السنن ايضا
باسناده الى ام المؤمنين عائشة رضي الله عنها ان فاطمة بنت النبي عليه السلام كانت
اذا دخلت عليه قام اليها واخذ بيدها وقبلها واجلسها في مجلسه وكان اذا دخل
عليها قامت اليه فاخذت بيده فقبلته واجلسته في مجلسها انتهى وعن الشيخ الحكيم
ابي القاسم السمرقندي انه اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة
العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم لتضرروا
والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني ذلك وانما يطمعون مني جواب السلام والكلام معهم في العلم
ونحوه فلا يتضررون بترك القيام كذا في غاية البيان وذكره صاحب اللوامع ايضا نقلا
عن الامام المحبوبي في شرح الجامع الصغير اقول ومن ههنا قال بعضهم ان كان الداخل
على احد ممن يتوقع القيام له ينبغي ان يقوم حتى لا يتضرر بتركه وان كان لا يتوقع ذلك يتركه
قال في المحيط قال الفقيه ابو جعفر من قبل الارض بين يدي سلطان او امير او سجد له
على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما مرتكبا الكبيرة وتكلم العلماء ان سجود الملائكة كانت لمن
بعضهم قالوا كانت لله تعالى ولكن التوجه الى آدم كان تشريفا وتكريما لآدم الا ترى انه

تستقبل

تستقبل الكعبة في الصلوة والصلوة لله تعالى والتوجه الى الكعبة تشريف للكعبة كذا ههنا
قال بعضهم لا بل كانت السجدة لآدم عليه السلام على وجه التحية والتكريم ثم نسخ ذلك
بقوله صلى الله عليه وسلم ولو امرت احدا ان يسجد لاحد لامرت المرأة ان تسجد لزوجها
وانما اثم اذا سجد على وجه التحية لانه ارتكب ما هو محرم ومنهي عنه وارتكاب المحرم يوجب الاثم
والدليل على صحة ما قلنا مسئلة ذكرناها في واقعات الناطفي وصورتها اذا قال اهل الحرب
لمسلم اسجد للملك والا قتلناك قال الافضل ان لا يسجد وان اراد ان يسجد بنية التحية
قال افضل له ان يسجد فهذه المسئلة يؤيد ما ذكرنا فيمن سجد للسلطان على وجه التحية
انه لا يكفر هذا اذا سجد بنية التحية وان سجد بنية العبادة او لم تحضره النية فقد كفر هذا هو
الكلام في السجدة حيننا الى السلطان او غيره وانه مكروه تشبه بفعل المجوس الى ههنا
عين عبارة المحيط وفي فتاوى قاضيخان رجل دعاه الامير فسأله عن اشياء ان تكلم
بما يوافق الحق يصيبه شر منه فانه لا ينبغي له ان يتكلم بخلاف الحق لكن هذا اذا كان لا يخاف القتل
على نفسه ولا اتلاف عضو ولا يخاف على ماله فان خاف ذلك فلا بأس به وقال فيه ايضا
واذا سأل الرجل غيره الاخبار المحدثة في البلد قال بعضهم يكره الاخبار والاستخبار و
قال بعضهم لا يكره الاستخبار ويكره الاخبار والصحيح انه لا بأس بالاخبار ايضا ليكون
عالما بالمصالح وفي المحيط رجل الى رجل من اهل الباطل والشر ليدفع ظلمه وشره عن نفسه
فان كان هذا الرجل مشهورا يقتدى به يكره وان لم يكن مشهورا يقتدى به لا بأس
ان شاء الله تعالى **فصل في البيع والاجارة والاحتكار وغيرها** من المسائل
المتفرقة ولما كان اكثر ما في هذا الفصل ما يتعلق بالبيع عنونه به واخره عن الفصول المتقدمة
التي في الاكل والشرب واللبس والمس والوطء والاستبراء لان كلا من تلك الافعال

منصل ببدن الانسان وهذا الا وماكان له اتصال به كان احق بالتقديم قوله قال
ولا بأس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة قاله محمد في الجامع الصغير والسرقين وكذا السرجين
بكسرهما الزبل معرب سركين بالفتح والعذرة على وزن اللبنة رجيع الانسان وغائطه واراد
بها الخالصة منها لجواز بيع المخلوطة كما سيجئ وبكراهة بيعه بطلانه وعدم جوازه اصلا ووصفا
فلا يفيد ملكا بوجه ما كبيع الميتة والدم لا ما صح ولكن قارنه شئ نهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة
واليه يشير قوله وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين اصلا وفي فتاوى قاضي خان وبيع رجيع
الآدمي باطل الا اذا غلب عليه التراب وعن محمد انه جائز لانه نجس العين فشابه العذرة و
جلد الميتة قبل الدباغ علل الشافعي عدم جواز بيعها بنجاستهما فقاسه عليهما للاشتراك
في العلة ونحن نعلله بعدم ركن البيع لانتفاء المالية فيهما بخلاف السرقين فانه مال لان المال
ما يميل اليه الطبع ويجري فيه المنع والبذل وذلك يكون بتمول كل الناس او بعضهم ذكره في بيوع
الكافي والمسلمون تمولوا السرقين وانتفعوا به بالقائه في الاراضي لاستكثار الريع من
غير نكير من السلف فيكون مالا لان صحة البيوع يدور مع حل الانتفاع شرعا ذكره في الذخيرة
وعلله صاحب الكافي بان التقوم انما يثبت باباحة الانتفاع وهذا ثابت في السرقين باجماع
المسلمين لما عرفت من انه لم ينكره احد من السلف فجاز بيعه بخلاف العذرة الخالصة لعدم
جواز الانتفاع بها في الصحيح كما ذكره المص ولان العادة بها لم يوجد كما ذكره صاحب الكافي وكذا — في الانتفاع م
جلد الميتة قبل الدباغة لعدم تمول الناس اياه وعدم جواز انتفاعهم به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا
من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ من الجلود فلم يجز بيعهما قوله لانه ينتفع به مخلوطا الخفي
ان حق التعليل لانه لا ينتفع به الا مخلوطا لان المهم نفي الانتفاع عن خالصه لا اثبات الانتفاع بمخلوطه
وليس في كلامه ما يفيد قصر صحة الانتفاع عليه والمراد خلطه بالتراب او الرماد بشرط غلبتهما عليه

كذا قالوا

كذا قالوا والاصل فيه ما قال ابو حنيفة كل شئ افسده الحرام والغالب عليه الحلال فلا بأس بان يبيعه
ذكره في الذخيرة قوله ويجوز بيع المخلوط جواب سؤال نشأ من اثبات الانتفاع بالمخلوط كانه
قيل فيجوز قوله وهو الصحيح يدل هذا على ان ههنا رواية اخرى غير صحيحة ويتبادر منه ان
تكون تلك الرواية عدم جواز بيع المخلوط وليس الامر كذلك اذ ليس ههنا الا رواية جواز بيع غير المخلوط
ايضا عن ابي حنيفة ذكرها قاضي خان في فتاواه وتوجيهه ان المعنى ويجوز بيع المخلوط دون
غير المخلوط باعانة قوله بخلاف العذرة الخ وقوله وهو الصحيح ناظر الى نفي جواز غير المخلوط
ويحترز به عن الرواية المذكورة ثم ان كون الصحيح هذا دون ذاك مبني على كون الصحيح رواية
الانتفاع بالمخلوط فقط لا رواية جواز الانتفاع بغير المخلوط ايضا كما ذكره لما مر ان جواز البيع
يدور مع جواز الانتفاع شرعا فوجب ان يكون لفظة كذا في وكذا يجوز الانتفاع زائدة ويكون
المقصود بيان ذلك المبني فتامل فان هذا من مزالق هذا الكتاب قوله في الصحيح اي
الصحيح عدم جواز الانتفاع بغير المخلوط قال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة جائز ولعل مراده انه صح عن ابي حنيفة ~~ان الانتفاع بالعذرة الخالصة~~ هذه الرواية
الا ان الصحيح من الروايتين هذه دون الاخرى قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
روي عن ابي حنيفة في جواز الانتفاع بالعذرة روايتان في احدى الروايتين يكره وفي
الثانية لا يكره فعلى قياس الرواية التي لا يكره ينبغي ان يجوز بيعه وعن سعد بن ابي وقاص
انه كان يدمل الارض بالعذرة وروى محمد انه قال اذا كان التراب غالبا على العذرة جاز
بيعه الى هنا عبارة الفقيه قوله والمخلوط بمنزلة زيت خالطه النجاسة يعني ان الزيت
المخلوط بها اذا كان غالبا يجوز بيعه والانتفاع بالاستصباح اتفاقا فكذا العذرة المخلوطة
بالتراب الغالب والمقصود بهذا استيضاح هذه المسئلة بتلك المسئلة لا قياسها عليها

ثم المراد بحل الانتفاع اذا كان الغالب الشئ الطاهر الانتفاع في غير الابدان فاما في الابدان فلا يجوز
الانتفاع به ذكره صاحب الذخيرة قوله ومن علم بجارية انها لرجل فرأى آخر يبيعها وقال
وكلني صاحبها ببيعها فانه ان يبتاعها ويطاها قال محمد في الجامع الصغير ومعناه ظاهر والقياس ٢ يسعه ص
ان لا يسعه ذلك لان المخبر متهم في جر المنفعة الى نفسه وانما وسعه استحسانا لمكان الضرورة
فانا لو شرطنا لاباحة الشراء منه وقبول قوله اقامة اثنا شاهدين لضاق الامر على الناس كذا
في فتاوى قاضيخان وقول المص لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له الى قوله لما مر من قبل وجه الاستحسان
بعينه واراد بصحة الخبر صدوره عن عقل ودين مع اعتقاد حرمة الكذب لا صحة مضمونه وقوله
لا منازع له احترز به عما اذا قال له آخر ان صاحبها انكر توكيله ببيعها فانه لا يسعه ان يشتريها
ذكره الامام قاضيخان وغيره وقوله وقول الواحد في المعاملات مقبول على اى وصف كان
يعني عدلا كان او غير عدل صبيا كان او بالغا حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا
كان او امرأة لكن بشرط كونه ثقة يعتمد على كلامه وان كان فاسقا لجواز ان يعتمد على
قوله اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لانه لا يميل الى حطام الدنيا لوجاهته ولا يكذب لمروته
فلا منافاة بين عدم اشتراط العدالة كما يدل عليه قوله على اى وصف كان وبين ٢ ثقة ص
اشتراط كونه ثقة كما صرح به بقوله وهذا اذا كان ثقة لان الثاني اعم من الاول ولو سلم
فلا منافاة ايضا لان الاشارة بلفظ هذا الى كونه في سعة من ابتياعها بمجرد قوله وكلني صاحبها
ببيعها لا الى قبول قول الواحد في المعاملات فان قوله يقبل ايضا اذا لم يكن ثقة كما صرح به بقوله وكذا
اذا كان غير ثقة الا ان قبوله يكون مع ضميمة التحرى الموافق وقوله لان عدالة المخبر الخ تعليل
لقوله وكذا اذا كان غير ثقة الخ قوله لما مر من قبل اى في فصل الاكل والشرب في شرح قول
القدوري ويقبل في المعاملات قول الفاسق حيث قال ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس

فلو شرطنا

٧١

فلو شرطنا شرطا زائدا يودى الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا او
مسلما عبدا او حرا ذكرا او انثى دفعا للحرج الا في مسئلة ومن ارسل اجيرا له مجوسيا كما
توهم بعض الشراح قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقوله
لما مر تعليل للحاجة واشارة الى ما ذكر في فصل الاكل والشرب في مسئلة ومن ارسل اجيرا له
مجوسيا حيث قال لكثرة وقوع المعاملات بعد قوله والحاجة ماسة الى قبول قوله قوله
وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشئ من ذلك بالغين المعجمة هكذا في
اكثر النسخ اى لم يجز وفي بعضها لا يسع له ولا وجه له لان وسع متعد بنفسه وفي بعضها و
قد ضبطها لا ينبغي له ان يتعرض لشئ من ذلك وفسره بان يتعرض له وفي بعضها وضبطها ٢ تاج الشريعة ص
صاحب الغاية لم ينبغ له ان يعزم لشئ من ذلك اى يقصد لشئ من الابتياع والوطى
فتأمل قوله لان اكبر الرأى يقام مقام اليقين اى في كثير من الاحكام حتى يجب به شئ
كالتوجه الى جهة التحرى ويحرم به شئ كالصلوة اذا توضأ بماء اخبر بنجاسته غير ثقة واكبر رأيه
انه صادق فيجعل اكبر الرأى دليلا شرعيا ايضا فيما نحن فيه بل فيما هو اعظم منه كالفروج والدماء
الا ترى ان من تزوج امرأة فادخلها عليه انسان غير ثقة واخبره انها امرأته وكان اكبر رأيه
انه صادق وسعه ان يطاها وكذا اذا دخل رجل على رجل في منزله ليلا شاهرا سيفه فلصاحب
المنزل ان يقتله ان كان اكبر رأيه انه لص قصد قتله واخذ ماله بان عرفه بالجلوس مع اللصوص
واهل الشر بخلاف ما اذا كان اكبر رأيه انه هارب من لص وملتجئ اليه فانه لا يحل قتله ثم انه
ذكر اكبر الرأى ولم يذكر ما اذا لم يكن له رأى اصلا وذكر في البزازية انه اذا اشتبه لا يشترى
والمخبر ثقة قبل قوله لان الناس في جميع الزمان يقبلون قول الوكلاء والدلالين من غير
نكير من احد قوله لان اخباره حجة في حقه يعني انه لما اعترف بان ما يبيعه هو لغيره

كان اخباره حجة عليه فيما يرجع وهو ان هذا لفلان وغير حجة فيما يرجع اليه وهو قوله وكلني
صاحبها ببيعها او اشتريتها منه فلا بد ان ينضم اليه اكبر الرأى ثم اذا اغلب رأيه الى
انه كاذب فيما اخبره بعد اشترائها ووطئها ترك وطئها حتى يعرف خبرها كذا فى الفتاوى
قوله وان لم يخبره صاحب اليد بشىء فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم
انتقالها الى ملك الثانى هذا القسم يندرج فى القسم الاول اعنى ان يعلم ان الجارية كانت
لغيره وذلك لانك اذا تاملت الاقسام عرفت ان رجوع الكل الى اثنين ان يعلم انها لغيره
وان لا يعلم وقد وسط بين قسمى الاول احد قسمى الثانى بقوله وكذا اذا لم يعلم انها لفلان الخ
لاشتراكه فى الحكم مع ما قبله ولك ان تخرجه من البين بان تسوق الكلام الى قوله وكذا
اذا لم يعلم وتقول بدله وان لم يقل شيئا مما ذكر من قوله وكلنى ببيعها او اشتريتها منه
لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثانى ثم تقول وان لم يعلم ان الجارية كانت لغيره ولكن
اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتريها منه قبل قوله ان كان ثقة و
الا يعتبر اكبر الرأى وان لم يخبره بشىء له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا قوله
لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثانى واذن له ببيعها وفى الذخيرة لو اشتراها جاز ويكون
مكروها قوله لان يد الاول دليل ملكه مع استغناء المسئلة عن البيان قاصر فيه لاختصاصه
بما اذا كان طريق معرفته بانها للاول كونها فى يده قوله لان يد الفاسق دليل الملك
فى حق الفاسق والعدل هكذا فى اكثر النسخ وحق التعبير فى التعليل كما وقع فى بعض النسخ
ان يقال لان اليد دليل الملك فى حق الفاسق والعدل ولك ان تقول اراد ان يد الفاسق
دليل الملك فى حق جميع الناس فاسقهم وعدلهم يعنى لا يتنزه العادل ان يشترى من ذى اليد
الفاسق فتامل قوله ولم يعارضه معارض يعنى ان اليد دليل للملك وليس له معارض

وهو اليد

وهو اليد للاول بخلاف الفصل السابق وقوله ولا معتبر باكبر الرأى متصل بقوله له ان
يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا كانه جواب سؤال هو ان المصير الى اكبر الرأى اذا
لم يكن البائع ثقة كما تقدم فلم لم يكن ههنا كذلك فاجاب بان هذا اذا لم يكن للملك
دليل ظاهر قوله الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك كلمة الا بمعنى لكن استدراك
من قوله له ان يشتريها الخ وهو الظاهر او للاستثناء منه بتاويل له ذلك بدون
استحباب خلافه فى جميع الاحوال الا حال ان يكون مثله آه او من قوله ولا معتبر باكبر
الرأى الخ بتاويل ولا معتبر عند وجود الدليل فى حال من الاحوال الا حال ان يكون مثله
لا يملك مثل ذلك لان استحباب التنزه فى الصورة المذكورة باعتبار كون اكبر الرأى
ان الجارية ليست لها فتامل وانما لم يقل لا يملك مثلها مع انه المناسب لقوله ومع ذلك
لو اشتراها اشارة الى عموم المسئلة للجارية وغيرها كدرة فى يد فقير لا يملك شيئا او كتاب
فى يد جاهل لم يكن فى ابائه من هو اهله فيظن كل احد انه سارق لذلك العين لان الظاهر
ينبغى ان يكون مثل ذلك له ولم يدع وكالة من جهة الغير او غيرها قوله يرجى ان يكون
فى سعة من ذلك انما علقه بالترجى لان فى وهم كل احد ان مثله لا يملك هذا العين كذا
فى فتاوى قاضيخان قوله وان كان الذى اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها
حتى يسأل يعنى ان كان الآتى بالجارية عبدا لم يقبل الجارية ولم يشترها وقوله ولم يشترها
كالتفسير لعدم قبولها هذا ما دل عليه السباق والسياق ولك ان تعمم المسئلة
للبيع والهبة والصدقة كما هو وضعها فى الذخيرة والمحيط وغيرهما فيكون قوله لم يقبلها
ناظرا الى الثانى ويكون معنى الاذن فى اخباره بان مولاه اذن له عاما لما يكون للكسب
او للاهداء والصدقة لكن من جانب مولاه لا من جانب العبد لان اذن المولى

لا هداء عبد من مال مولاه مثل الجارية بعيد فصورة الاهداء ان يقول اهداها لك
مولاي او وهبها او تصدق بها لك لا وهبتها لك كما زعمه بعض الشراح **قوله**
فعلم ان الملك فيه لغيره اي فيما اتاه فهذا تاويل تذكير الضمير ولا يبعد ان يكون التذكير اشارة
الى عموم المأتي به لغير الجارية **قوله** لغيره اعم من ان يكون ذلك الغير مولاه او غيره لانه
يجوز ان يبيع العبد الماذون ملك غيره كما صرحوا به **قوله** وان لم يكن له راي لم يشترها
ذكر حكم عدم الراي دون المسئلة المتقدمة وقد عرفت ان حكمه فيها كذلك **قوله**
لقيام الحاجز بالراء المهملة اي المانع من البيع والشراء وهو الترح فالم يقم دليل مطلق
للتصرف في حق من راه في بيع لا يحل له الشراء **قوله** ولو ان امراة اخبرها ثقة
ان زوجها الغائب مات الى هذه المسائل من ههنا الى قوله واذا باع المسلم خمرا من
مسائل الاستحسان ذكرها المص تفريعا على مسائل الجامع الصغير كذا قاله صاحب الغاية
ولم يذكر الحكم فيما اذا كان بموت زوجها الغائب او تطليقها ثلثا غير ثقة لانفهامه
مما تقدم ولا فيما اذا كان الآتي بكتاب زوجها بالطلاق ثقة لكونه معلوما بطريق
الاولى وتقييد الطلاق بالثلث اتفاقي **وقوله** يعني به بعد التحري اشار به الى ان
المعتبر اكبر الراي بعد التحري اي التامل في القراين ثم المراجعة الى النفس فربما يكون
اكبر الراي بادي بدء الى شيء ثم يتامل القراين فينقلب الى خلافه وهو المعتبر في العمل
قوله لان القاطع طار فلا منازع اي القاطع للزوجية الثابتة وهو الموت او
الطلاق طار اي عارض لا مقارن كما في الصور الآتية فلا ينازعه الزوجية الثابتة
لعدم اقتضائها البقاء وانما البقاء بحكم الاستصحاب فيقبل قول من اخبر بزوالها
ولا يتوجه عليه ان الملك الثابت للزوج فيها كيف يبطل بخبر الواحد لانه اقوى من

من الاستصحاب

من الاستصحاب هكذا قيل وفيه نظر كما ستعرفه **وقوله** فلا منازع هكذا في بعض النسخ
يعني ان المفروض عدم منازع من خارج فاذا لم يكن الزوجية منازعا لطروه انتفى جنس
المنازع وفي بعضها ولا منازع وفي بعضها بلا منازع فالمراد نفي المنازع من خارج ولكن
انا لم نقبل خبر الواحد في موضع المنازعة لحاجتنا الى الالزام وقبلنا في موضع المسالمة لعدمه
كذا في الكافي ثم هذا الذي ذكر في الاخبار واما في الشهادة فلا يصح وان كان اثنين
قال الاستروشني في فصوله اذا شهد الشاهدان على الطلاق والزوج غائب لا يقبل
لعدم كون الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضرا يقبل وان لم يوجد دعوى المراة بطريق
الحسبة وهذا في الشهادة عند القاضي اما اذا قالوا للمراة الغائب ان زوجك طلقك
او اخبرها بذلك واحد عدل فاذا انقضت عدتها حل لها ان تتزوج بزوج آخر انتهى وفي التتمة
اذا شهد اثنان ان فلانا طلق امراته والزوج غائب لا تقبل وان شهدا عند المراة حل لها
ان تعتد وتتزوج بآخر وكذا اذا شهد عندها رجل عدل او وقع في قلبها انه صادق عندها
قوله وكذا لو قالت الجارية كنت امة لفلان فاعتقني يعني وكذا لا باس لرجل ان
يتزوج جارية لو قالت كنت امة لفلان فاعتقني ان كانت ثقة او وقع في قلبه انها صادقة
لان القاطع للرقية وهو العتق طار ولا منازع كما تقدم مثله ثم لا فرق بين ان يعرف الرجل كونها
امة فلان كما هو المتبادر من ظاهر حرف التعريف وبين ان لا يعرفه الا باخبارها واما ان لم تخبر
وهو يعرف انها لفلان فارادت ان تتزوج له نفسها فعلى قياس ما تقدم ليس له ان يتزوجها
حتى يعرف انه اعتقها مولاه فتامل **قوله** ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا الخ
جعل الاخبار بفساد النكاح مقابلا للاخبار بارتداده وكونه اخاها من الرضاع وهما من
جملة اسباب فساد النكاح فالاولى ان يذكر بدل الاخبار بفساده الاخبار بسبب خاص

آخر غيرهما او يعطفه عليه بالواو دون او ليكون كالتفسير له كما وقع فى شرح الكافى للامام
الاسبيجابى نقله صاحب الغاية وعليه قول صاحب المحيط ولو أُخبرت ان اصل نكاحها كان
فاسدًا او ان زوجها اخوها من الرضاعة الخ قوله لا تقبل قوله اى لا يسعها ان تتزوج
بآخر وان كان المخبر ثقة قوله وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهى مرتدة الخ اى لم يقبل
قوله ايضا فلم يتزوج باختها واربع سواها جعل جواب لو فى المسئلة المتقدمة عدم قبول
قوله ولم يذكر ثمرته وجعل ههنا ثمرة عدم قبوله لا نفس عدم قبول قوله قوله حتى
يشهد بذلك عدلان اى حتى يشهدا عنده لا عند القاضى لعدم اشتراط ذلك وذكر عدالة
الشاهدين فيها دون المسئلة المتقدمة ويوافقه ما فى الكافى وغيره والظاهر عدم
الفرق بينهما فى اشتراط العدالة قوله لانه اخبر بفساد مقارن الخ تعليل للمسئلتين
معا يعنى انه اخبر بفساد عقد كان محكوما بصحته ظاهرا فلا يبطل ذلك ههنا بخبر الواحد كذا
فى فتاوى قاضيخان ثم ان المص لم يذكر صورة الاخبار بالارتداد اللاحق وذكره الامام قاضيخان
فى فتاواه وقال لو ان مخبرا اخبر المرأة ان زوجها قد ارتد ذكر فى كتاب الاستحسان من
الاصل ان لها ان تتزوج بزوج آخر وسوى بين الرجل والمرأة وذكر فى السير الكبير
ليس لها ان تتزوج بزوج آخر حتى يشهد عندها رجلان او رجل وامرأتان لان ردة
الزوج اغلظ من ردة المرأة وذكر شمس الائمة السرخسى الصحيح ان لها ان تتزوج بزوج
آخر لان المقصود من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين وفى هذا لا فرق بين ردة
الزوج والمرأة الا يرى ان الفرقة تثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا يثبت به القتل
الى هنا كلامه قوله بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارضعت
الخ او كانت الزوجة مشتهاة فاخبره رجل ان اب الزوج او ابنه قبلها بشهوة ووقع

فى قلبه انه صادق له ان يتزوج باختها واربع سواها بخلاف ما لو اخبره بسبق الرضاع
والمصاهرة على النكاح لان ثمه الزوج ينازعه وفى العارض لا ينازعه لعدم العلم به وان وقع
عنده صدقه وجب قبوله كذا فى البزازية قوله لان القاطع طارئ اى القاطع للزوجية
وهو الرضاع طارئ والاقدام الاول لا يدل على انعدام ذلك القاطع فلم يثبت المنازع فقبل
قول الواحد ههنا دون ما تقدم لثبوت المنازع فيه واعترض عليه بانه قُبل خبر الواحد
فى افساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول وهو ان الملك
للزوج فيها ثابت والملك الثابت للغير لا يبطل بخبر الواحد واجيب بان ذلك اذا كان ثابتا
بدليل موجب وملكه فيها ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه اقول فيه
بحث لانه سبق فى فصل الاكل والشرب ان الحل والحرمة من باب الديانات فيقبل
قول الواحد فيهما اذا لم يتضمن الحرمة زوال الملك كما اذا اخبر واحد عدل بحل طعام فيؤكل
او حرمته فلا يؤكل لان الحرمة لا ينافى الملك واذا تضمنت زوال الملك فلا يقبل و
لا يثبت به الحرمة كما اذا اخبر عدل للزوجين انهما ارتضعا من فلانة لان الحرمة المؤبدة
لا تتصور مع بقاء ملك النكاح فاضمحل الجواب وبقى الاشكال قوله وعلى هذا الحرف
يدور الفرق اى يدور الفرق بين قبول قول الواحد وعدم قبوله فى جنس هذه المسائل
على هذا الاصل اى يقبل فى غير موضع المنازعة ولا يقبل فى موضع المنازعة والحرف
الطرف والوجه ايضا كقوله تعالى ومن الناس من يعبد الله على حرف اى على وجه واحد
وهو ان يعبده على السراء دون الضراء قوله ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر
عن نفسها فى يد رجل يدعى انها له حتى لا تعتبر صفة للجارية بعد تقييد بصفة وفى
يد رجل خبر كان ويدعى انها له صفة رجل او خبر بعد خبر قوله فلما كبرت بكسر الباء

ان م

فاسلم ... المناظرة
باصطلاح النظار
منه

قالوا حرمة العين ... الواحد
ولا يخرج ... الملك
حق العبد ... ولبس من
ضرورات ... فانه اذا تنجس
دم ... عليه الكله وبقى على ملكه
منه

يدور الفرق على هذا
الحرف

والملك ... وهو واحد معانى
الكلام ... منه
الكلام وذكره ...

كوحت اى طعنت فى التسرى واما بضمها فبمعنى عظم الجد او الشرف قوله لم يسعه
ان يتزوجها لانه علم انها كانت مملوكة لذى اليد فان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل
الملك فلا يقبل قولها كذا فى فتاوى قاضى خان قوله بخلاف ما تقدم اراد به ما اذا
قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقنى فان العاطع فيه طارء فيها معارض وفيه
اشارة الى انها لو قالت لمن لقيها كنت امة فاعتقنى يقبل قولها وفى مجموع النوازل
اشترى جارية فقالت انا حرة لا يردها على البائع ولكن يتزوجها وحل له وطئها
لانها امته او امرأته وكان شداد اذا اشترى امة يتزوجها ويقول لا ادرى لعلها حرة
او جرى كلام يوجب الحرية على لسان اربابها وهذا بطريق الاحتياط ولكن لا تعتق
بذلك فرع فى المحيط وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى يقول
الصبى اذا اتى بقالا بفلوس يشترى شيئا واخبر ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون
ونحوه فلا بأس بان يبيعه منه وان طلب الزبيب وما يأكله الصبيان فينبغى ان عادة م
لا يبيعه منه قوله واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره
لصاحب الدين ان يأخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا بأس قاله محمد فى الجامع
الصغير واراد بالكراهة الحرمة قال فى كتاب الاشربة لا يحل له ان يأخذ و
لا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل قال صاحب النهاية روى عن
محمد انه قال هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضى فان كان بقضاء القاضى
بان قضى عليه بهذا الثمن غير عالم بكونه ثمن الخمر طاب له ذلك بقضائه قيل
هذا يشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له ومحمد ايضا لا يرى نفوذ القضاء باطنا
انما ينفذ ظاهرا فقط عنده وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل

لورثته

٧٥

حواشيه عن اعتراض الزيلعى

لورثته ان يأخذوا ذلك لانه كالمغصوب اقول لعل وجهه انه لما كان اداؤه
بقضاء القاضى والزامه كان المديون كالمكره على ذلك فيكون بمنزلة المتلف
للثمن لعدم تمكنه من استرداده فيجب عليه اداء مثله الى المشترى فيملك الداين
ما اخذ فيطيب له ولم يجب الضمان على المكره مع ان الضمان عليه لان القاضى لا يضمن
شيئا كما صرح به ولا على بيت المال وان كان الضمان فى امثال هذا عليه بل وجب
على المتلف لان ذلك ليس باتلاف من كل وجه لانه سقط به ما عليه من الدين والغرم
بالغنم بخلاف ما اذا لم يكن الاداء بالقضاء لقدرته على اخذ عينه من الداين فالثمن
باق على ملك المشترى فلا يطيب له قوله والفرق ان البيع فى الوجه الاول قد بطل اه
ظاهر لا يحتاج الى البيان فروع فى النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية
كالمغصوب لا يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم
او اخذ الرشوة ان تورع الورثة ولا يأخذوا منه شيئا فهو اولى لهم ويردونها
الى اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا
تعذر الرد على صاحبه قال الولوالجى فى فتاواه رجل جمع المال وهو مطرب مغن
هل يباح له ذلك ان كان اخذ المال من غير شرط يباح له لانه اعطى المال عن طوع من
غير عقد وقال فيه ايضا واما الاهداء والضيافة فينظر ان كان غالب مال المهدى
والمضيف من الحرام ينبغى ان لا يقبل ما لم يخبره ان ذلك حلال وان كان غالب ماله
حلالا فلا بأس بان يقبل حتى يتبين عنده انه حرام وقال ايضا رجل مات وابنه
يعلم انه كان يكتسب من حيث لا يحل لكن لا يعلم ذلك بعينه ليرد عليه فالميراث حلال
له فى الحكم لوجود المطلق وانعدام المانع بعينه فيتصرف فيه حيث شاء ولا يؤمر
بالتصدق

وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف
منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه
ان يفعل لان مال الغير يستباح للضرورة
ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره
آلة للمكره هداية

لما قلنا فان تورع وتصدق كان اولى لكن يتصدق بنية خصما ابيه هذا كله فى فتاوى
الولوالجى **قوله** قال ويكره الاحتكار فى اقوات الادميين والبهايم اذا كان فى بلد
يضر الاحتكار باهله قاله القدورى فى مختصره الاحتكار افتعال من حكر اى جمع وحبس
الطعام او غيره يتربص به الغلاء كذا فى ديوان الادب وفى اصطلاح الفقهاء حبس اقوات الناس
عن البيع والبهايم يتربص به الغلاء شهرا او اربعين فما زاد فيما اشتراه فى المصر وفيه
اضرار بالناس وستوف فوايد القيود **قوله** والاصل فيه اى فى كراهة الاحتكار لا
فى كراهة التلقى ايضا كما توهمه بعض الشراح عينى قال والاحسن ان يقال والاصل فى كون
كل واحد من الاحتكار والتلقى مكروها بناء على ان علة كراهة الاحتكار المنهى بالحديث و
هى التضييق على الناس موجودة فى التلقى ايضا ولا حاجة اليه لانه سيجى مع دليله واما
ذكره ههنا مبادرة الى ذكر ان حكم الاحتكار لا على وجه القياس عليه الا يرى الا ان صاحب
الكافى جعل احد الحديثين اصلا لاحدهما والاخر للاخر ثم حديث الاحتكار اخرجه ابن
ماجة فى التجارات مسندا الى عمر بن الخطاب رض والمعنى كما نقل عن الفقيه ابى الليث ان الجالب
اى الذى يشترى الطعام للبيع فيجلبه الى بلد فيبيعه مرزوق لان الناس ينتفعون به
فينال له بركة دعاء المسلمين والمحتكر يشترى الطعام للمنع ويضر بالناس فيكون ملعونا
بمعنى البعد عن درجة الصالحين والابرار لا عن رحمة الله تعالى لانه لا يستحق به الا الكفار هكذا
قيل وبمعنى انه يلعنه من سمعه وهذا لا يستلزم جوازه او هو مجاز عن الحرمان ويؤيده ما
فى بعض الروايات من لفظ محروم بدل ملعون وجاء من احتكر على الناس الطعام رماه
الله بالجذام والافلاس وجاء فى رواية اخرى من احتكر الطعام على الناس اربعين يوما
يطلب القحط فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله تعالى منه صرفا ولا عدلا

فالصرف

فالصرف النفل والعدل الفرض كذا فى الكافى **قوله** ولانه تعلق به حق العامة الى قوله
بان كانت البلدة صغيرة بنى هذا على الاغلب ولم يرد ان مدار الاضرار وعدمه على صغر
البلدة وكبرها فانه لو احتكر جماعة او واحد كل القوت او جملة اضر ذلك باهل البلدة و
ان كانت كبيرة ولو احتكر واحد شيئا منه قليلا لم يضر ذلك بهم ولو كانت البلدة صغيرة
وعبر فى احد الموضعين بالبلدة وفى الاخر بالمصر باعتبار الخبر **قوله** وكذا التلقى على
هذا التفصيل يعنى انه يكره اذا اضر بالناس ولا يكره اذا لم يضر بهم وصورة التلقى على ما ذكرها
صاحب الكافى ان يخرج من بلد الى القافلة التى جاءت بالطعام واشتراها خارج البلد وهو
يريد حبسها ويمنع عن بيعها ولم يترك حتى يدخل القافلة البلد اقول الظاهر ان
التقييد بارادة الحبس والامتناع عن البيع اتفاقى لظهور كراهة ذلك الاشتراء اذا حصل
لهم به ضيق وان لم يكن للحبس بناء على ان لكل واحد حقا فيه لان المجلوب اذا قرب الى
البلد تعلق به حق العامة فيكره ان يستقبل البعض ويشتريه اذا اضر ذلك بهم **قوله**
لان النبى عليه السلام نهى عن تلقى الجلب وعن تلقى الركبان هذا حديثان اخرج مسلم عن محمد بن
سيرين عن ابى هريرة رض قال نهى رسول الله عليه السلام عن تلقى الجلب والثانى اخرجه
البخارى ومسلم عن طاوس عن ابن عباس رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان و
لا يبع حاضر لباد والجلب بفتح اللام المجلوب من بلد الى اخر للتجارة والركبان جماعة
من اصحاب الابل فى السفر وتخصيص النهى بهم ليس للاحتراز **قوله** قالوا هذا اذا لم يلبس
المتلقى اى مشايخنا قالوا كراهة التلقى اذا اضر باهل البلدة وعدمها اذا لم يضر بهم
اى الفرق بينهما بالكراهة وعدمها ليس على الاطلاق بل اذا لم يلبس على التجار الجالبين
سعر البلدة بان يريهم سعرها ارخص مما كان حتى يشترى بالرخص اما اذا لبس فهو مكروه

لان الصغر بلدة والكبر مصر والصغر والكبر فى الشرع ان يسعهم الجامع مسجد جامع يوم جمعة او لا يسعهم

مطلب الاشكال

الاول صح

فی الوجهین غایة یکون الکراهة فی احدهما من وجهین ولک ان تقول اراد ان هذا ای عدم
الکراهة اذا لم یضر بهم لیس علی الاطلاق **قوله** وتخصیص الاحتکار بالاقوات ای تخصیص
القدوری الاحتکار باقوات الناس کالحنطة والشعیر وغیرهما والبهایم کالتبن
والقت وغیرهما قول ابی حنیفة رح وقول محمد ذکره الزیلعی وصاحب الکافی ثم قال
وعلیه ای علی قولهما الفتوی والقت بفتح القاف وتشدید التاء المثناة الرطبة ویقال
له الفصفصة ایضا وقد ییبس ویدخر للبهایم ولیس المراد بالاقوات ما یاکله الانسان
والبهایم مطلقا بل ما یتقوت به ویحصل قوام البدن منه وذلک قد یختلف باختلاف
العادات والبلدان الا یری الی ما قاله القدوری فی شرح مختصر الکرخی عن محمد
الحکرة فی الحنطة والشعیر والتمر الذی هو قوت الناس والقت الذی هو قوت البهایم
ولیس فی الثیاب حکرة ولا فی الارز ولا فی العسل ولا فی السمن ولا فی الزیت حکرة
وقال القدوری فی شرح هذا الموضع واما قول محمد ان حبس الارز لیس باحتکار محمول
علی البلاد التی لا یتقوتون به واما فی الموضع الذی له قوتهم مثل طبرستان فهو احتکار
انتهی یعنی ان اهلها یصنعون الخبز من دقیق الارز **قوله** وقال ابو یوسف رح
کل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتکار ای احتکار منهی عنه وان کان ذهبا او فضة او ثوبا وجه
بالترفع فاعل اضر والضمیر راجع الی ما وجملة فهو احتکار خبر المبتدا والضمیر المنفصل کنایة
عنه ففی الاسناد او المسند تجوز او عن الحبس ولا تجوز واضافته الی الضمیر ما کان فی الربط
قوله وعن محمد انه قال لا احتکار فی الثیاب یشعر بان هذا غیر ظاهر الروایة عنه
وان عنه روایة اخری ظاهرة والظاهر انها ما نقلناه عن صاحب الکافی من ان
مذهبه مثل مذهب ابی حنیفة لکن فیه ان المص لم یتعرض له واشعر ان هذا المذهب

ابا حنیفة

مذهب ابی حنیفة فقط ثم انه یتبادر من قوله وعن محمد اه ان مقاله القول بجریان
الاحتکار فی کل ما اضر بالناس حبسه کما ذهب الیه ابو یوسف الا الثیاب ولم ینقل احد
عن محمد سوی المص وان حملنا المراد به علی مجرد نفی جریان الاحتکار فی الثیاب فذلک
لا یختص بمحمد بل جمیع الائمة غیر ابی یوسف یقولون به فالاولی ان یجعل مذهبه مثل
مذهب ابی حنیفة ولا یذکر روایة اخری عنه کما فعله الزیلعی وصاحب الکافی **قوله**
فابو یوسف اعتبر حقیقة الضرر اذ هو المؤثر فی الکراهة قال صاحب الجوامع وجه
قول ابی یوسف عموم النهی عن الحکرة بلا فصل ولان الضرر یلحق بحکرة هذه الاشیاء
کالحنطة وهذا کما تری استدلال بعموم قوله علیه السلام الجالب مرزوق والمحتکر
ملعون وبالقیاس ان جعلنا الاصل فی هذا الباب قوله علیه السلام من احتکر علی الناس
الطعام الحدیث او قوله من احتکر الطعام اربعین یوما کما فعله صاحب الکافی وسلک
المص کما تری مسلک القیاس مع ان المناسب له الاستدلال بعموم النص حیث
جعله الاصل فیه دونهما بناء علی احتمال ان یقال المراد به احتکار الطعام بدلیل
الحدیثین الاخیرین **قوله** وابو حنیفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف وهو
الضرر من جهة قوام البدن فان مثل الادهان والعسل لیس بهما قوام البدن
فلا یضر عدمها لان الحاجة اللازمة الدائمة للاقوات دون غیرها فلا یکره حبس غیر
الاقوات واما الثیاب فلا تعلق لها بقیام البدن وبقاء الحیوة اصلا **قوله**
ثم المدة اذا قصرت لا یکون احتکارا ای احتکارا مکروها بقرینة قوله واذا طالت
یکون احتکارا مکروها او لا یکون احتکارا فی عرف الشرع فقوله احتکارا مکروها
لبیان حکمه وحاصله انه لا خلاف فی ان المدة اذا قصرت لا یکون احتکارا منهیا عنه

واذا طالت يكون احتكارًا لان المؤثر حصول الضرر للناس ومعلوم انه لا يحصل الا اذا طالت
المدة لا اذا قصرت واما الخلاف في تقدير طولها فقيل هي اي المدة الطويلة مقدرة باربعين
يومًا لقوله صلى الله عليه وسلم من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد بري من الله و
قد بري الله منه اي خذله الله وقيل مقدرة بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر
وما فوقه كثير آجل في اعتبار الشرع اعتبر في مواد ستقف عليها فكذا ههنا والتقييد بالاربعين
في الحديث ليس لتقدير المدة بل لترتيب هذا الجزاء الفظيع عليه وقد مر بيان ان الشهر كثير
وما دونه قليل في مواضع من هذا الكتاب في الصوم والوكالة واليمين والسلم وغيرها
فانه اذا جن احد شهرًا ايسقط عنه الصوم واذا جن الوكيل او الموكل جنونا مطبقا
بطلت الوكالة وحده عند ابي يوسف شهر واذا حلف لا قضين دينه الى قريب فهو
على ما دون الشهر لان الشهر وما زاد عليه بعيد وكان الشهر ادنى الاجل في السلم وما دونه
في حكم الحال وفي مختصر الكرخي روى ابن سماعة عن ابي يوسف انه قدر مدة الاحتكار
باكثر السنة وذلك لان الحبس ممنوع عنه لما فيه من الحاق الضرر فاعتبر المدة التي
يلحق فيها الضرر غالبا وهو اكثر السنة انتهى **قوله** ويقع التفاوت في المأثم بين
ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط يعني ان اثم من يتربص القحط اعظم من اثم
من يتربص العزة اي عزة الطعام اي غلائه لان مباشرة فعل يحصل منه ضرر كثير
للناس اكثر اثما من مباشرة فعل يحصل منه ضرر قليل والية اشار بالاستعاذة
بالله وهي اما من حصول هذا الحال او من تربصها او منهما معًا **قوله** وقيل
المدة للمعاقبة في الدنيا عطف على ما فهم مما تقدم وهو ان يكون المدة للمأثم يعني وقيل
ان تقدير مدة الاحتكار لتعزير المحتكر وتهديده لان الجناية لا تظهر عند قصور المدة

فلا يعاقب

فلا يعاقب واذا امتدت ظهرت الجناية فيعاقب واما في حكم الاثم فلا يشترط الامتداد
فيأثم وان قلت المدة لتحقق الضرر كذا في الكافي اقول والاول اصح لما تقدم
ان المؤثر في الكراهة هو الضرر وهو لا يحصل اذا قصرت المدة كما ذكره المص ومجرد النية على
امر من غير ان يفعله لا يوجب الاثم عند اهل السنة **وقوله** اما يأثم تركيب لا يأبى على
العربية الا بتاويل اما الاثم فيحصل **قوله** والحاصل اي الحاصل على هذا القول ان التجارة
في الطعام غير محمودة لعدم خلوها غالبا من تربص الغلاء الموجب للاثم **قوله** ومن احتكر
غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر قاله القدوري في مختصره اراد ومن حبس
غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر في المدة المذكورة والناس في ضيق فليس بمحتكر يترتب
عليه الحكم عاجلا او آجلا **قوله** اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة اي
حتى يكون في الامتناع عن بيعه ابطال حقهم الا يرى ان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع
لكن الافضل ان لا يفعل ويبيع في الوجهين لان في الحبس اضرارا بالمسلمين كذا نقل عن
المص في الحاشية ذكره صاحب اللوامع والاولى ان يقال لان في البيع دفع الضرر
عن المسلمين **قوله** واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة اه معناه واما المجلوب
من بلد آخر فالمذكور فيه من كون جالبه غير محتكر قول ابي حنيفة لا واما بيان كون الجالب
منه غير محتكر كما هو المناسب لما عطف هو عليه ولكن ان تحمل المعنى عليه فكانه قيل واما
الثاني فلان حق العامة اه الا انه بادر الى الاخبار بكون هذا قول ابي حنيفة فوسط
بين اما وجوابه فادخل الفاء عليه لا على انه جوابه واما لم يعمل واما الثاني وهو قول ابي حنيفة
فلان حق العامة لكون المقام مقام الاخبار بان هذا قوله **قوله** لان حق العامة
انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها اي انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائه

فنقول صاحب الكافي لتحقق الضرر
غير مسلم مسلم

يشتريه رجل ويحتكره فيه اوفي المصر والواو بمعنى او وقال الزيلعي انما يتعلق
بما جلب وجمع في المصر او في فنائه وهو الاظهر ثم قال ولم يتعلق بما في بلد آخر فاذا
نقله من بلد آخر كان له حبسه لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته والجامع عدم
تعلق حقهم به اذ كان له ان لا ينقل كما كان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ذلك
قوله وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ما رويناه اي الذي هو الاصل في هذا الباب
وهو قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون والحاصل ان ابا حنيفة تمسك
في عدم كراهة احتكار المجلوب بعدم جريان الدليل العقلي فيه وتمسك ابو يوسف
باطلاق النص الوارد في كراهة المتناول للمجلوب وغيره ولابي حنيفة ان يقول النص
معلل بلزوم الضرر وابطال الحق كما تقدم وهما منتفيان في المجلوب لعدم تعلق حقهم
به وذكر الزيلعي لابي يوسف وجها آخر وقال ولانه يتوهم حصوله اي حصول ما جلبه
للعامة بان يجلبه غيره لهم او يجلبونه وانت خبير بعدم اطراد ذلك ومن ههنا قال
محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر غالبا يكره حبسه والا فلا قلت قول
محمد اعدل من قولهما لكن ينبغي ان يقيد بما اذا لم يوجد يجلبه فاضل اقواتهم حتى يجلب
فتامل قوله وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر اي كل موضع يجلب منه الى
المصر في العادة فهو بمنزلة فناء المصر يكره ان يحتكر فيه اي في ذلك الموضع وانما لم يذكر
كراهة ان يجلب منه الى المصر ويحتكر فيه بناء على ان غالب عادة المحتكرين اذا اشتروا
الطعام من القرى ان يحتكروا فيها ثم يجلبوه منها الى المصر اذا غلا واعلم
ان حاصل الاختلاف بينهم على ما ذكره صاحب الهداية ان من احتكر ما جلبه من
بلد آخر ليس بمحتكر مطلقا عند ابي حنيفة ومحتكر عند ابي يوسف مطلقا ومحتكر عند محمد

ان كان الغالب

ان كان الغالب من ذلك البلد الى المصر والا فلا وذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
ان الاحتكار على ثلثة اوجه في وجه لا بأس به وفي وجه مكروه وفي وجه اختلفوا فيه
اما الذي هو مكروه فهو ان يشتري طعاما في مصر ويمتنع من بيعه وفي ذلك ضرر
بالناس فانه مكروه وروي عن محمد بن الحسن انه قال أجبره بالبيع فان امتنع من
ذلك اعزره ولا اسعره واقول له بعه كما يبيع الناس واما الذي لا بأس به فهو ما اذا
كان له طعام دخل من ضيعته او حمله من مصر آخر او اشترى من مصر ولا يضر ذلك
بالناس الى ههنا كلامه وقال صاحب الغاية فعلم من هذا ان ما ذكره صاحب الهداية
بقوله فالمذكور قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره يعني فيما جلبه من بلد آخر فيه نظر
لان الفقيه اورده في القسم المتفق عليه ثم قال وقال القدوري ايضا في كتاب التقريب
روى هشام عن ابي يوسف عن ابي حنيفة فيمن جلب طعاما ثم احتكره لم يكن
بحكرة انما الحكرة ان يشتري في المصر وقال ابو يوسف ان جلبه من نصف ميل فليس
بحكرة وان اشتراه من رستاق واحتكره حيث اشتراه فهو حكرة فعلم من هذا ايضا
ان ما جلبه من مصر آخر ليس بحكرة عند ابي يوسف ايضا لانه لا يثبت به الحكرة فيما جلبه
من نصف ميل فكيف فيما جلبه من نصف آخر ثم قال نص على ذلك الكرخي ايضا في
مختصره وقال قال ابو يوسف ان جلبه من نصف ميل فليس بحكرة انتهى كلام
صاحب الهداية اقول وايضا الذي يظهر من كلام المص كون خلاف محمد في المجلوب
من بلد آخر وقد علم من كلام الفقيه ان هذا متفق عليه ثم قال الفقيه ابو الليث واما
الوجه الذي اختلفوا فيه فهو انه اذا اشترى من الرساتيق وحبسه في المصر
قال روي عن ابي حنيفة انه قال لا بأس به وفي قول محمد هو محتكر لان اهل المصر

الرستاق وكذا القرى والاسواق

يتوسعون بالبرساتيق فصار حكمها حكم المصر ثم قال الفقيه وبه ناخذ **قوله** قال ولا ينبغي السلطان
ان يسعر على الناس قاله القدوري في مختصره اي ويكره ان يسعر السلطان او القاضي
على الناس عام الغلا او في غيره الا ان يتعدى ارباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا
فيسعر بما رآه اهل الرأي كما يجي وقال مالك رح يجب على الوالي التسعير عام الغلا
لعدم خلو ارباب الطعام عن التعدي في القيمة عام الغلا فيتضرر العامة فيجب دفعه
قوله لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق
حدث به ابو داود والترمذي في البيوع وابن ماجة في التجارات باسناده الى انس
ابن مالك قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واني لارجو ان القى الله وليس احد منكم
يطالبني بمظلمة في دم ولا مال وحدث به الطبراني في معجمه مسندا الى ابي جحيفة رض
الا انه قال في عرض ولا مال ومسندا الى ابن عباس ايضا بلفظ ابي جحيفة ومسندا الى ابي
سعيد الخدري الا انه قال في دين ولا دنيا وليس في شيء منها قوله لا تسعروا وروي
ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا تسعر يا رسول الله فقال لا بل ادعوا الله و
قال آخر سعر يا رسول الله فقال بل الله يخفض ويرفع واني لارجو ان القى الله و
ليس لاحد منكم عندي مظلمة وقال ابو يوسف رح في كتاب العشر والخراج ان السعر
قد غلا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الناس لرسول الله ان السعر
قد غلا فوظف وظيفة نقوم عليها فقال ان الرخص والغلا بيد الله تعالى ليس
لنا ان نجوز امر الله تعالى وقضائه **قوله** فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه
اي بالتسعير الا اذا تعلق به اي بتعرضه لحقه دفع ضرر العامة بان كان يتعدى المعتاد

في القيمة

في القيمة تعديا فاحشا فيسعره دفعا لهذا الضرر عنهم على ما نبين اي بقوله فان
كان ارباب الطعام يتحكمون الخ **قوله** واذا رفع الى القاضي هذا الامر اي اذا
رفع الى القاضي امر الغلا سواء كان بسبب الاحتكار او لا يأمر المحتكر بان يبيع ما فضل
عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في قوتهم حتى لا يقع لهم ضيق معاش
لمن عداهم لانهم الاحقون بمالهم وينهاه عن الاحتكار مطلقا وفي مختصر الكرخي
وقال محمد اجبر المحتكر على بيع ما احتكره واعزره ولا اسعر عليه واقول بع كما يبيع
الناس وبزيادة مما يتغابن الناس بينهم ولا نتركه يبيع القفيز بمائة وهو يباع
باربعين وقال القدوري في شرحه وقوله اجبر يجب ان يكون على قولهما اي
على اصلهما في جواز الحجر على الحر واما على قول ابي حنيفة يجب ان لا يجبر على البيع لان
الحجر على الحر لا يجوز ~~فان رفع اليه مرة اخرى~~ حبسه وعزره على ما يرى في نوع التعزير
وقدره يعني ليس له حد معين في الشرع فيعزره على ما يرى اذ ليس في التعزير تقدير فيه
ثم المتبادر من كلامه الجمع بينهما لكن الظاهر الحبس ثم التعزير ان لم يفد ثم كلامه صريح
في ان هذه المعاقبة عند الرفع مرة ثانية وصرح صاحب الكافي والزيلعي بكونها
في المرة الثالثة فيفعل ما فعله في المرة الاولى ويعظه ويهدده **قوله** زجرا له اي
اي ليمتنع عن سوء عمله لانه ارتكب ما لا يحل كذا في الكافي **قوله** ودفعا للضرر عن
الناس هكذا بالواو في اكثر النسخ وفي بعضها بدونها بطريق التعليل بعد التعليل
فيكون كل منهما دليلا على حدة اما الثاني فظاهر واما الاول فاشار اليه صاحب الكافي
بقوله لانه ارتكب ما لا يحل ولك ان تجعلهما دليلا واحدا في ترك الواو ويكون الثاني
تعليلا للاول لان مجرد ارتكاب كل ما لا يحل لا يجب على القاضي الحبس والتعزير وارى انه الاصح

خبره فان رفع اليه مرة اولى بعد ان لم يبع فان لم يبع امره القاضي ورفع اليه بهذا الامر مرة اولى صح

وامافي المرة الثانية صح

قوله فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون الى ظاهر المساق يقتضى
ان يكون هذا ناظرا الى ما تقدم يعنى اذا حبسهم القاضى وعزرهم فباعوا ما احتكروا فان كان
يتعدون عن القيمة تعديا فاحشا الى ولكن ان تعم الحكم بهذا وتعديهم بدا من غير
معاقبتهم ايضا والتعدى الفاحش على ما قيل ان يبيعوا قفيزا بمائة وهم يشترون
بخمسين فيمنعون عن ذلك دفعا للضرر الفاحش عن الناس قوله عن القاضى هكذا
فى اكثر النسخ وفى بعضها وعن القاضى بالعطف وهو الصحيح قوله فلا بأس به اى
بالتسعير وليس فى بعض النسخ لفظ به قوله بمشورة اهل الرأى والبصر اى البصيرة
والجار والمجرور فى محل النصب على الحال من الضمير المجرور فى به هكذا قيل ولك ان تجعل التقدير
يسعره بمشورة اهل الرأى والبصر وهذا صالح للنسختين قوله فان فعل اى القاضى
ذلك اى التسعير وتعدى الرجل عن ذلك السوا وانتفع ذلك من رجل فباع باكثر من
ذلك السوا اجازه القاضى اى لا يبطله لصحة البيع ونفاذه وهذا ظاهر عند ابى حنيفة لانه
لا يرى الحجر على الحر اى لا يراه مطلقا وفى ابطال بيعه نوع حجر عليه قوله وكذا عندهما
اى وكذا ظاهر عندهما لانهما وان رأيا الحجر لكن على حر معين او قوم باعيانهم اما على قوم
مجهولين فلا وههنا كذلك كذا قاله بعض الشراح ولا يخفى انه لا اختصاص لكلام المص
بكون المحتكرين الذين سعر لهم القاضى معينين او غير معينين فمعنى قوله وكذا عندهما غير معينين صح
الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم وكذا ظاهر عندهما اذا كانوا لا اذا كانوا معينين فعلى
هذا يتضح ايضا امر الاستثناء قوله ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره هذا صح
على البيع لان مجرد امر الامام بشىء لا يكون اكراها عليه اذا كان التسعير بدءا ظاهر واما اذا
كان بعد الحبس والتعزير فكذا فى الارذال واما فى الاشراف فينبغى ان يكون ذلك اكراها
فلا يصح البيع

بما قدرهم

بما قدره الامام وفى المحيط وشرح المختار البائع ان كان يخاف اذا نقص ان يضربه الامام
لا يحل للمشترى لانه بمنزلة المكره والحيلة فيه ان يقول له بعنى بما تحب فحينئذ باى شىء
باعه يحل فرع قال الزيلعى ولو اصطلح اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك
فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البائع ناقصا والمشترى
لا يعرف ذلك كان له ان يرجع اليه بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط بالنقصان صح
وان كان المشترى من غير اهل تلك البلدة كان له ان يرجع اليه فى الخبز دون اللحم
لان سعر الخبز يظهر عادة فى البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا فى الخبز
مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم قوله وهل يبيع القاضى على المحتكر طعامه
من غير رضاه الى يعنى اذا امتنع المحتكر عن بيع طعامه بالكلية بعد الحبس والتعزير فهل يبيعه
القاضى ام لا قيل هو على اختلاف عرف فى بيع مال المديون يعنى ليس فيه نص عن ائمتنا
ولكن اختلف فيه المشايخ فبعضهم قالوا ينبغى ان يبيعه عليه القاضى جبرا عندهما لا عنده
على قياس اختلافهم فى بيع مال المديون اذا امتنع بعد الحبس عن بيعه واداء دينه بثمنه
كما عرف فى موضعه لانه نوع حجر وهو لا يجوز عنده مطلقا ويجوز عندهما اذا كان لمعين
كما مر وبعضهم قالوا ينبغى ان يبيعه عنده ايضا لكن بحكم انه يرى الحجر لدفع ضرر عام كما
فى الحجر على طبيب جاهل ومكار مفلس وههنا كذلك قال صدر الشريعة والصحيح
ان القاضى يبيع ان امتنع اتفاقا وفى شرح المختار ولو خاف الامام على اهل مصر الهلاك
اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ادوا مثله وليس هذا من باب الحجر وانما
هو دفع الضرر عنهم كما فى حالة المخمصة انتهى قوله قال ويكره بيع السلاح فى ايام الفتنة
قاله القدورى فى مختصره قوله معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة يعنى معناه يكره

بيعه ممن يعرف انه من اهل الفتنة لا من كل احد كما هو المتبادر لكونه تسبيبا الى الفتنة
وتقوية لها وقد قال النبي عليه السلام الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها ولا المعصية
وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولانه حق على الامام ان يحول بينه
وبين سلاحه ايام الفتنة خوفا من الفتنة فلأن يكره بيع السلاح منه وهو من اهل
الفتنة اولى كذا في الذخيرة وقوله وقد بيناه في السير اي في آخر باب البغاة من كتاب
السير قوله وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلك اي ان لم يكن معروفا
بين الناس بكونه من اهل الفتنة لا باس ببيع السلاح منه قوله لانه يحتمل ان لا يستعمل
في الفتنة ولو احتمالا ضعيفا فلا يكره بالشك لوجود هذا الاحتمال فليس الشك على معناه
المصطلح قوله قال ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذ خمرا قاله القدوري
في مختصره قوله لان المعصية لا تقوم بعينه اي بشخصه مع بقائه كونه عصيرا اسما وسمايل
بل بعد تغيره وكونه خمرا مسكرا قال الزيلعي ولان العصير يصلح للاشياء كلها جائز شرعا
فيكون الفساد في اختياره وفيه ان الكلام في بيعه ممن يتخذ خمرا ومجرد احتمال امور أخر
جار في بيع السلاح ايضا لاحتمال ان يكون اشتراه للجهاد او للصيد او للتمول او ليجعله
آلات المحترفين فالتعويل في التعليل على الاول ثم انه علم من هذا المقام انه لا يكره بيع
الحديد من اهل الفتنة وقد صرحوا به ويوافقه قوله في آخر باب البغاة من كتاب السير
وانما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة قالوا الا الحديد مع انه صرح بخلافه
في باب الموادعة من كتاب السير حيث قال ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يجهز
اليهم لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم لان فيه
تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح انتهى

الكراع الخيل عينه

فاما ان يحمل ذلك على الروايتين في كل من الفصلين كما ذهب اليه شراح الهداية وقالوا
الاول غير ظاهر الرواية او يخص كل منهما بفصله ويفترق بين الفصلين كما ذكره شارح
المجمع نقلا عن التبيين حيث قال ويكره بيع الحديد من اهل الحرب لان في ذلك تقوية لهم على
قتال المسلمين وفي التبيين بيع الحديد من البغاة جائز والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون
لاستعمال الحديد لان فسادهم في شرف الزوال انتهى كلامه ولك ان تجعل ذلك وجها لما اختاره سلاحا
في تعيين العمل بالروايتين في الفصلين على الوجه الاول فرع قال الولوالجي في بيوع
فتاواه رجل له عبد امرد اراد ان يبيعه من فاسق يعلم انه يعصي الله فيه غالبا يكره لانه اعانة
على المعصية وفي الذخيرة لو باع الجارية المغنية ممن يتخذها عرضا للمعاصي فانه لا يكره لان
عينها ليست بآلة المعصية ولا فيها اثر للمعصية انتهى ولا خفاء فيما بينهما من التنافي قوله
قال ومن آجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع الخمر فيه بالسواد اراد ببيت النار بيتا
معبد المجوس وبالكنيسة معبد اليهود وبالبيعة معبد النصارى وقوله بالسواد متعلق بالجميع
ثم لا خفاء في ان الاولى حذف لفظ فيه او اتيان لفظ منزلا بدل بيتا وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لكونه اعانة على المعصية وقد نهينا عنه بقوله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقولهما يوافق ما قالوا في كراهة
بيع السلاح ممن يعرف انه من اهل الفتنة في ايامها ولابي حنيفة ان الاجارة ترد على منفعة
البيت اي على منفعته على اطلاقها ولهذا يجب الاجر بمجرد تسليمه الى المستأجر سواء عطله
او انتفع به بغير ما سماه ولا معصية في ايجار البيت على المنفعة وانما المعصية بفعل المستأجر
وهو مختار فيه لا مضطر فقطع نسبة ذلك الفعل عن الموجر وهذا كما اذا اخذ رجل من هرب ممن قصد
قتله فقتله فلا شيء على الآخذ لتخلل فعل فاعل مختار فكذا هذا فان قلت يجري هذا في بيع السلاح

من اهل الفتنة بعينه لانه تخلل فيه فعل المختار ايضا في الفرق بينهما حتى يجوز الاول دون الثاني
قلت لان الاول سبب محض بمعنى انه لا يحمل على المعصية فان اجارة البيت لا يحمل المستاجر
على اتخاذه بيت نار ولهذا لو آجره ليضع فيه متاعه فسكنه يجب الاجرة لعدم تعلق الاجارة بها
قال بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لانه ليس بسبب محض بل سبب بمعنى العلة لعدم تمكنه
من اثارة الفتنة الا بالسلاح فالبيع منه بمنزلة علة العلة فيكره ولهذا نهى الله سبحانه عن
سب الذين يدعون من دون الله لكونه سببا لسبهم الله باعثا على ذلك الفعل القبيح وان تخلل
بينهما فعل فاعل مختار وبهذا التقرير تبين معنى قوله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولا
معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر ولم يتوجه عليه انها ترد على منفعة مخصوصة هي
معصية لا على مطلق المعصية والاجارة على المعصية معصية لكن قال صاحب المحيط اذا
استاجر الذمي من المسلم دارا ليسكنها فلا باس بذلك لان الاجارة وقعت على امر مباح فجاز
وان شرب فيها الخمر او عبد فيها الصليب او ادخل فيها الخنازير ولم يلحق المسلم في ذلك شيء
لان المسلم لم يوجرها وانما آجر للسكنى ان اتخذ فيها بيعة او كنيسة او بيت نار يمكن من
ذلك ان كان في السواد ثم قال قال شيخ الاسلام اراد بهذا اذا استاجره الذمي ليسكنها
ثم اراد بعد ذلك ان يتخذها كنيسة او بيعة فيها فاما ان استاجر في الابتداء ليتخذها بيعة
او كنيسة لا يجوز ولا خفاء فيما بينه وبين ما ذكره المص من التنافي ثم كلام المص صريح في ان
اجارة البيت ليباع فيه الخمر مع كونه معصية انما صحت عند ابي حنيفة لتخلل فعل فاعل مختار و
قد صرح صاحب المحيط بان صحتها لعدم كون بيع الخمر معصية للذمي كشربه لان خطاب التحريم
غير نازل في حقه ولا خفاء فيما بينهما ايضا من التنافي قوله لظهور شعاير الاسلام كالجمع
والجماعات والاعياد واقامة الحدود وغير ذلك قوله وهو الاصح احترازا عن قول الفضلي

انهم

انهم لا يمنعون من ذلك في سوادنا ايضا والاول اختيار شمس الائمة السرخسي وفخر
الاسلام البزدوي قوله قال ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رح
قاله محمد في الجامع الصغير عبارته محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه قال اخذ الاجر على حمل
خمر الذمي يطيب له اي يصح العقد ويطيب له الاجر وقالا لا يصح العقد ويكره له الاجر وعلى هذا
الخلاف اذا استاجر من مسلم دابة او سفينة لينقل عليها خمرا او استاجره ليرعى خنازيره
ذكره شيخ الاسلام وعن فخر الاسلام ان قول ابي حنيفة قياس وقولهما استحسان لهما
ان هذا اعانة على المعصية وقد نهينا عنه كما سبق وايضا قد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمولة اليه روى الحديث عبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود اخرجه ابو داود
في سننه واحمد والبزار في مسنديهما وقالا قال النبي عليه السلام لعن الله الخمر وشاربها
وساقيها وبايعها ومبتاعها وعاصرها واكل ثمنها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه و
لا شك انه انما لعن حاملها لاعانته على المعصية وله ان المعصية في شربها وهو فعل
فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان الشرب قد يوجد بدونه وبالعكس
فلا يكون الحمل باعثا على الشرب فلا يكون القصد الى الحمل قصدا الى الشرب ثم اجاب
عن الحديث بقوله والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وهو الشرب ولا
كلام فيه فان ذلك مكروه بالاتفاق هكذا قيل ولا يخفى ان ظاهر المساق على ان وضع
المسئلة فيما اذا لم يقيد الحمل بكونه للشرب وانه اذا قيد به يكون الحكم عنده الكراهة
في الصورتين معا لكونه اعانة على المعصية الا ان صاحب المحيط صرح بان الحكم عنده عدم الكراهة
في الصورتين معا حيث قال في كتاب الاجارة واذا استاجر ذمي مسلما ليحمل له خمرا
ولم يقل ليشرب او قال ليشرب جازت الاجارة في قول ابي حنيفة خلافا لهما والوجه له

فيما اذا نص على الشرب ان هذا اجارة وقعت لامر مباح لانها وقعت على حمل الخمر ليشربها
الذمي وشربه الخمر مباح لان خطاب التحريم كانه غير نازل في حقه واما اذا لم ينص على الشرب
له ان الحمل كما يكون للشرب وانه معصية في حق المسلم يكون للتخليل وانه مباح للكل فاذا
لم ينص على الشرب يجب ان يجعل النقل للتخليل حملا لهذا العقد على الصحة انتهى كلامه والمسئلة
مذكورة ايضا في الذخيرة فلك ان تجعل كلامه شاملا للصورتين ثم حاصل ما ذكره لابي حنيفة
انه تخلل فيه فعل فاعل مختار والحمل سبب لا بعمل العلة ولا يحمل على المعصية لان الشرب
قد يوجد بدونه وبالعكس وهذا معنى قوله وليس الشرب من ضرورات الحمل اي حتى يكون
الحمل علة العلة فيحرم فلا مخالفة بينهما غير ان مبنى كلام المص في التعليل على كون شرب
الذمي معصية ومبنى كلام صاحب المحيط على عدم كونه معصية بناء على القولين في ان الكفار
مخاطبون بالشرايع اولا فقوله فلا يقصد به اي لا يقصد به البتة اي ليس الشرب من
ضرورات الحمل حتى يكون القصد اليه قصدا الى الشرب لما ذكرنا وقوله والحديث محمول
على الحمل المقرون بقصد المعصية وهي الشرب يعني هو محمول على ما اذا حمل بدا ليشرب
هو او الذمي وههنا ليس كذلك لانه انما حمل ليحصل له الاجر **فروع** في المحيط لا يكره
بيع الزنانير من النصراني والقلنسوة من المجوسي لان ذلك اذلال لهما ومن بيع المكعب
المفضض للرجال ان اشتراه ليلبسه يكره لانه اعانة له على لبس الحرام ولو كان اسكافا
امره ان يتخذ له خفا على زي المجوس او الفسقة او خياطا امره انسان ان يخيط له ثوبا
على زي الفساق يكره له ان يفعل ذلك لان هذا تسبيب للتشبه بالمجوس والفسقة
وفي فتاوى قاضي خان رجل آجر نفسه للنصارى ليضرب الناقوس لكل يوم بخمسة دراهم
قالوا لا ينبغي ان يؤاجر نفسه منهم و يطلب الرزق من عمل آخر وان استوجر لضرب

الطبل

الطبل ان كان للهو لا يجوز لانه معصية وان كان للغزو والقافلة جاز لانه طاعة **قوله** قال
ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها قال محمد في الجامع الصغير وعبارته محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة قال لا ارى بأسا ببيع بناء بيوت مكة واكره بيع الارض الى هنا
عبارته وفي الكافي وهذا اي جواز بيع بنائها بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان
من بنى على ارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك الظاهر ان هذا التنوير من قبل ابي حنيفة
لان عدم جواز بيع اراضيها عنده لا عندهما فازال الاشتباه عن جواز بيع بنائها بدونها
عنده بجواز بيع البناء الواقع على ارض الوقف بدونها لا يقال بل هذا من قبيل بيع البناء
بدون ارض الوقف عنده لا مثله لانه وقف الخليل على نبينا وعليه السلام كما صرح صاحب
الكافي حيث استدل بذلك لابي حنيفة على عدم جواز بيع اراضيها ان هذا الاحترام
لا لكونها وقفا له عليه السلام فقول صاحب الكافي فهذا كذلك شامل للوجهين فتامل
قوله وقالا لا بأس ببيع ارضها ايضا في مختصر الطحاوي وكره ابو حنيفة بيع ارض
مكة وهو قول محمد ورواه محمد عن ابي يوسف ايضا وقد روى غيره عن ابي يوسف ان ذلك
لا بأس به ذكره صاحب الغاية نقلا عنه ولعلهما رجعا الى القول بعدم البأس به بعد
قولهما بكراهته **قوله** وهو رواية عن ابي حنيفة اي روى الحسن عنه ان بيع دور مكة
جائز وفيها الشفعة ذكره الكرخي في مختصره وبه يفتي ذكره صاحب التسهيل وغيره و
قال ابو جعفر هذا اجود ذكره صاحب الغاية **قوله** لانها اي ارض مكة مملوكة لهم اي
لاهل مكة لظهور الاختصاص الشرعي بها من حيث التوارث وقسمتها في الميراث
فصار كالبناء في كونهما مملوكتين لهم وفي الكافي وقوله عليه السلام وهل ترك عقيل
لنا من ربع دليل على ان عقار مكة عرضة التمليك والتملك وقد تعارف الناس بيع الاراضي

والدور بمكة من غير نكير انتهى اقول واصل هذا ما روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى
اسامة بن زيد انه قال يا رسول الله اتنزل في دارك بمكة قال عليه السلام وهل ترك لنا
عقيل من رباع او دور وكان عقيل ورث اباطالب وطالب ولم يرثه جعفر ولا علي لانهما كانا
مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين وكان عمر بن الخطاب من اجل ذلك يقول لا يرث
المؤمن الكافر ففي هذا الحديث ما يدل على ان ارض مكة تورث وتملك لانه قد ذكر فيها
ميراث عقيل وطالب مما ترك ابو طالب فيها من رباع ودور انتهى ولا يخفى عليك
ان هذا الحديث لا يدل على ميراث الارض قطعا لاحتمال جريان الارث على الابنية دون
الاراضي الا يرى الى صحة هذا الحديث ايضا لو كانت الاراضي موقوفة والابنية عليها مملوكة
ثم انه لم يظهر مما سبق ذكره وجه قول النبي عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من رباع او دور
في جواب قول اسامة يا رسول الله انزل بدارك بمكة بل مما رواه الواقدي انه كان عقيل
قد باع منزل رسول الله من الشعب ومنزل اخوته من الرجال والنساء بمكة **قوله**
ولابي حنيفة قوله عليه السلام مكة حرام لا يباع رباعها ولا يورث وفي الكافي وله ما روي
انه عليه السلام قال ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها واكل ثمنها وروي عن ابن عمر رض
ان النبي عليه السلام قال مكة مناخ لا يباع رباعها ولا يوجر بيوتها الاول اخرجه الحاكم في
مستدركه عن ابي حنيفة مسندا الى ابن عمر رض والثاني اخرجه الحاكم في مستدركه في البيوع
والدارقطني في سننه عن اسمعيل بن مهاجر مسندا الى ابن عمر رض وروى الدارقطني ايضا
عن ابي حنيفة مسندا الى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم لكن بلفظ مكة حرام وحرام
بيع رباعها واكل ثمنها واما ما ذكره المص لابي حنيفة فلم نجد من يرويه احد بهذا اللفظ لا
عن ابي حنيفة ولا عن غيره **قوله** ولانها حرة محترمة الخ عطف على قوله ولابي حنيفة

قوله

قوله عليه السلام بحسب المعنى اي وهذا عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام ولانها حرة محترمة
يعني ولان مكة حرة اي خالصة لله تعالى محترمة لها حرمة عظيمة احترمها ابراهيم الخليل ع م
او الله سبحانه قال النبي عليه السلام الا ان مكة حرام منذ خلق الله تعالى السموات والارض
قوله لانها اي مكة فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم اي اثر تعظيم الكعبة فيها اي في مكة
حتى لا ينفر صيدها اي لا يزعج من موضعه ولا يخوف فضلا عن اصطياده ولا يختلى خلاها اي
لا يقطع حشيشها والخلا بالقصر الرطب من الحشيش يقال لا يختلى خلاه اي لا يقطع حشيشه
ولا يعضد شوكها اي ولا يقطع من العضد وهو القطع **قوله** فكذا في حق البيع اي فكذا
يظهر تعظيمها في حق البيع بالاولوية لان جعلها عرضة للتمليك والتملك ابلغ في الاهانة
عن عضد الشوك واختلاء الخلا وتنفير الصيد **قوله** بخلاف البناء جواب عن قولهما
فصار كالبناء يعني ليس اختصاص الارض بهم كاختصاص البناء لانه خالص ملك الباني و
اختصاص ارضها ليس الا كاختصاص ارض الوقف لمن له بناء عليها واعلم انه قال
صاحب الغاية رجح الطحاوي قول ابي يوسف يعني قوله بجواز بيع اراضي مكة من طريق النظر
وقال رأينا المسجد الحرام الذي كان الناس فيه سواء لا يجوز لاحد ان يبني فيه بيتا ولا يحجر
فيه موضعا وكذلك حكم جميع المواضع التي لا يقع لاحد فيها ملك وجميع الناس فيها سواء
الا ترى الى عرفات لو اراد رجل ان يبني في المكان الذي يقف فيها الناس بناء لم يكن له ذلك
وكذلك منى لو اراد ان يبني فيها دارا كان ذلك ممنوعا وكذلك جاء الاثر قالت
عائشة الا نتخذ لك بمنى شيئا نستظل فيه فقال يا عائشة انها مناخ لمن سبق
فهذا حكم المواضع التي الناس فيها سواء ولا ملك لاحد عليها ورأينا مكة على غير ذلك
قد اجيز البناء فيها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم دخلها من دخل دار ابي سفيان

فهو آمن ومن اغلق عليه بابه فهو آمن ولما كانت مما تغلق عليه الابواب ويبنى فيه المنازل
كانت صفتها صفة المواضع التي يجرى فيها الاملاك ويقع فيها المواريث ولا يجوز احتجاج
المخالف بقوله تعالى ان الذين كفروا ويصدون عن سبيل الله والمسجد الحرام الذى
جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد لان المراد منه المسجد الحرام لا جميع اراضى مكة
انتهى كلامه قلت ما ذكر من جواز البناء عليها واغلاق الباب وبناء المنزل لا يدل على
كونها قابلا للتمليك والتملك وجريان الارث فيها الا يرى ان الاراضى الموقوفة يجوز بناء
بناء المنزل والدور عليها ويكون لتلك الاراضى بسبب البناء نوع اختصاص باصحاب الابنية
ويجرى التملك والتمليك والارث فى نفس الابنية لا فى الاراضى ويكون لتلك الاراضى
اختصاص لمن انتقل هذه الابنية اليه قلت وكيف يجوز بيع اراضيها مع ورود الاحاديث
الصريحة فى عدم جواز بيعها وكون موضع الحرم وقف الخليل عليه السلام صرح به صاحب الكافى
وغيره وما قيل من تعارف الناس ببيع دور مكة من غير نكير يمكن بوقوعه على الابنية فقط
وما قال السهيلى فى الروض الانف من ان عمر رض اشترى الدور من الناس الذين ضيقوا
الكعبة والصقوا دورهم بها ثم هدمها وبنى المسجد الحرام حول الكعبة لا يدل على ان اراضى
رباع مكة مملوكة لاهلها بيعا وشراء لاحتمال ان يكون البيع والشراء للابنية دون الاراضى
قوله ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه السلام من آجر ارض مكة فكانما اكل الربوا روى
محمد فى الآثار عن ابى حنيفة مسندا الى ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من اكل من
اجور بيوت مكة شيئا فانما ياكل نارا وقد سبق فى اوائل حديث اخرجه الحاكم فى مستدركه
والدارقطنى فى سننه ولا يوجر بيوتها واما ما ذكره المص فقيل هو حديث غريب وهو
مع ذلك يحتاج فى تصحيح تركيبه الى تقدير واكل من اجورها قوله ولان اراضى مكة

تسمى

تسمى السوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد الخليفتين من بعده كذا فى
الكافى ويوافقه ما اخرجه الدارقطنى باسناده الى علقمة بن فضلة الكنانى قال كانت بيوت
مكة تدعى على عهد رسول الله عليه السلام وابى بكر وعمر رض السوائب لا تباع من احتاج سكن
ومن استغنى اسكن ولكن فى اكثر الروايات على عهد رسول الله عليه السلام وابى بكر وعمر وعثمان رض
تم كلام المص صريح فى ان ما لا يجوز اجارته اراضى مكة دون بيوتها الا ان ما اخرجه الدارقطنى
وغيره صريح فى عدم جواز اجارة بيوتها ايضا ولا يخفى ان تجويز بيع بناء مكة وعدم تجويز
اجارة بيوتها مشكل فيحمل اما على عدم جواز اجارة البيوت مع اراضيها او على عدم جواز اجارتها
لاهل الموسم لا للمقيمين بها علماء ان لهم ضرورة الى النزول دونهم وقد روى ذلك بعينه و
يؤيده ما روى عن عمر بن الخطاب رض انه قال يا اهل مكة لا تتخذوا لدوركم ابوابا لينزل البادى
حيث شاء وسمع عطاء يقول سواء العاكف فيه والبادى ينزلون حيث شاؤا وذلك لا يوجب
عدم جواز اجارتها لغيرهم والسائبة هى التى لا مالك لها ينتفع بها من شاء قوله
ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا وجر به نفعا وهو
ان يأخذ منه حالا فحالا لفظ الوضع وكلمة عند وان كانا ظاهرين فى الايداع الا ان المقصود
الاقراض والتمليك بشرط ان يأخذ منه ما شاء من التوابل والبقول وغيرها شيئا
فشيئا فقوله يأخذ منه ما شاء خارج مخرج الشرط اى اقرضه بهذا الشرط لان المنهى
ما اذا كانت المنفعة مشروطة فى العقد لا اصل الانتفاع حتى لو اقرضه ولم يشترط المنفعة
عند العقد لا يكره له الانتفاع بالطريق المذكور او غيره قال الكرخى فى مختصره فى كتاب الصرف
وكل قرض جر منفعة لا يجوز مثل ان يقرض دراهم غلة على ان يعطيه صحاحا او يقرض قرضا
على ان يبيع به شيئا لانه روى ان كل قرض جر منفعة فهو ربا وتاويل هذا عندنا

الا بمثقال مثله

ان يكون المنفعة موجبة بحكم القرض مشروطة فيه وان كانت غير مشروطة فاستقرض
علة فقضاه صحاحا من غير ان يشترط عليه وكذلك لو باعه شيا ولم يكن شرط في اصل
العقد جاز ذلك ولم يكن به باس الى هنا لفظ الكرخي وقد روى ان ابن عمر كان يستقرض
فاذا خرج عطاؤه اعطاه اجود مما اخذ وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي والذي
حكى عن ابي حنيفة انه اقرض رجلا مالا ثم جاء ليقتضيه فلم يقف في ظل حائطه ووقف في
الشمس حتى يخرج اليه فلا اصل له وابو حنيفة افقه من ذلك لان الوقوف تحت الحائط
ليس بمنفعة تملك ولا اوجبها القرض ولو منع من ذلك يمنع من الجلوس في سراجه لانه انتفاع
به وهذا لا شبهة فيه انتهى وما روى سعيد في سننه ان يزيد بن ابي يحيى قال سالت
انس بن مالك عن الرجل منا يقرض اخاه المال فيهدي اليه فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا اقرض احدكم اخاه قرضا فاهدى اليه طبقا فلا يقبله او حمله على دابته فلا يركبها
الا ان يكون بينه وبينه قبل ذلك فمحمول على صورة الاشتراط او على العلم بانه انما اهداه
لاجل القرض قال صاحب الذخيرة في كتاب المداينات اذا كانت الهدية مشروطة
في الاستقراض فهو حرام ولا ينبغي ان يقبل وان لم يكن مشروطة وعلم انه اهدى اليه
لا لاجل القرض فانه يقبل واذا لم يكن مشروطة ولم يعلم انه اهدى اليه لاجل الدين
او لا لاجل الدين ذكر شيخ الاسلام انه لا باس بقبولها والتورع عنها اولى وحكى عن
بعض المشايخ ان هذا اذا كانت المهاداة جرى بينهما قبل القرض بسبب القرابة او الصداقة
او كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء فهذا قائم مقام العلم انه اعطاه لا لاجل الدين
فلا يتورع عنه انتهى كلامه قوله وينبغي ان يستودعه ثم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا
او يقرضه ثم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا ثم الظاهر من عبارته ان لا يكون الاخذ شيا

[illegible]

فشيا

٦

فشيا في صورة الاستيداع بطريق الاشتراط وليس ذلك لان الاشتراط يوجب الكراهة
بل لانه لا معنى للاشتراط ذلك في هذه الصورة فتامل قوله حتى لو هلك يعني لو هلك
من غير تعد منه وترك حفظ لا شيء على الآخذ ولا يخفى ان هذا حكم الوديعة ذكروه في بابه
ولا حاجة لما ذكره ههنا ولك ان تجعل المراد في الصورتين معا مجرد الوضع من غير تصريح
بالاقراض او الايداع فهو في صورة الاشتراط في الوديعة وفي صورة عدم الاشتراط يكون
وديعة لانها الظاهر فقوله حتى لو هلك آه تاكيد لكونه وديعة لا قرضا مسائل متفرقة
قوله قال ويكره التعشير والنقط في المصحف قاله محمد في الجامع الصغير عواشر القرآن
الآي التي يتم بها العشر والتعشير كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات سواء كان ذلك
لفظ العشر كما هو المعتاد في ديارنا او النقش المعهود كما في ديار العرب والنقط مصدر
نقط الحرف اعجمه اي ابانه وافصحه والمراد وضع ما يتميز به عين حرف يتحد شكليهما في الخط ووضع
ما يتميز به هيئة عن هيئة حاصلة من الفتح والضم والكسر ومعنى الكراهة مخافة ان ينشا
نشو يدركون المصاحف منقوطة فيرون ان النقط من القرآن ولهذا كره من كره الفواتح
والعواشر كذا قيل وفيه ان القرآن اسم لالفاظ مخصوصة مؤلفة من حروف معينة مع هيئات
مخصوصة فكما لا بد في الخط مما يدل على انفس الحروف كذلك لا بد فيه مما يدل على ما يمتاز
به حرف عن حرف وهيئة عن هيئة واللازم كون تلك المدلولات من القرآن وهو كذلك
وكون الدوال من خط القرآن ولا محذور فيه قوله لقول ابن مسعود رض جردوا القرآن
ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد الاول رواه ابن ابي شيبة
في مصنفه ورواه ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث باسناده الى ابن مسعود رض
ورواه ايضا عبد الرزاق في مصنفه والطبراني في معجمه باسناده اليه لكن بزيادة

[illegible]

القرآن

٢

لا يلحقوا به ما ليس به واما الثاني فقيل رواية ضعيفة ليس له وجود في الكتب المشهورة لكنه
يطابق المقصود بخلاف الاول فانه يحتاج الى تقدير مضاف او جعل القرآن مجازا عن الخط
ولعل القرينة انه روي عن ابن مسعود غير مرة انه كان يكره التعشير في المصحف فالحق
به النقط وعن ابي عبيد انه قال اختلف الناس في تفسير قول ابن مسعود جردوا القرآن
وكان ابراهيم يذهب به الى نقط المصاحف قلت حمله عليه خلاف الظاهر فان تقدير
المضاف والحمل على المجاز من غير باعث عليه مما لا يسوغ نعم لو حمل على التعشير والحق به
النقط بقرينة انه كان كره التعشير كان له وجه على ان لقائل ان يقول يحتمل كراهة التعشير ان يكون صح
امرا آخر ويكون مراده بتجريد القرآن تجريده في الاشتغال بحفظه او بتعلمه عن خلط الاشتغال
بغيره الا بعد قضاء الوطر عنه ويدل عليه ما روى ابو عبيد ايضا عن ابن مسعود انه قال جردوا
القرآن ليربو فيه صغيركم ولا ينأى عنه كبيركم فان الشيطان يخرج من البيت الذي يقرأ
فيه سورة البقرة ويوافقه ما ذكر في الفائق ان معناه خصوا القرآن بان ينشأ على تعلمه
صغاركم وبان لا يتباعد عن تلاوته وتدبره كباركم فان الشيطان لا يقرب مكانا يقرأ
فيه ثم قال ابو عبيد وقد ذهب كثير من الناس الى ان يتعلم القرآن وحده ويترك
الاحاديث فقال وهذا باطل وليس له عندي وجه وكيف يكون عبد الله اراد هذا وهو
محدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باحاديث كثيرة قلت يحتمل ان يريد
تفرغوا للتعلم واتركوا الاحاديث الى ان يكمل تعلمه لا ان لا تشتغلوا بها اصلا فان هذا
لا يذهب اليه عاقل ثم قال وفيه وجه آخر هو عندي من ابين الوجوه انه حثهم على ان
لا يتعلم من كتب الله غيره لان ما خلا القرآن منها انما يؤخذ من اليهود والنصارى و
ليسوا بمأمونين عليها لما روي ان النبي عليه السلام قال لا تسألوا اهل الكتاب عن شيء

فعسى

فعسى ان يحدثوكم بحق فتكذبوا او بباطل فتصدقوا به كيف يهدونكم وقد اضلوا انفسهم
قوله ولان التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره وقوله
اتكالا عليه تعليل لكل منهما على البدل او بتأويل الضمير باسم الاشارة او على الخط يعني يعتمدون
على الخط فيقصرون في حفظ الآثار ومعرفتها في العواشر ويتركون الاجتهاد في حفظ القرآن
قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن اي اخلال للعجم
بحفظ نفس القرآن وهجره وهو اشنع مما ذكر فيكونان حسنين وتحقيقه على ما نقل عن الامام
التمرتاشي انه يجوز تعشير المصحف ونقطه لان القراآت والآي توقيفية ليس للرأي فيها مدخل
فبالتعشير يحفظ الآي وبالنقط يحفظ الاعراب فكانا حسنين ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن
لا يقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا القرآن
فذاك في زمنهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا
عليهم وكانوا يرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير بحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا
فيستحسن لعجز العجم عن التعلم الا به وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السورة وعدد الآي فهو
وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان فروع
في المحيط قراءة القرآن اشرف الاذكار ولهذا قالوا انه عليه السلام كره رفع الصوت عند
قراءة القرآن وعند الجنائز ومن عادة اصحاب النبي عليه السلام كراهة الذكر ورفع الاصوات
عند الجنائز وقراءة القرآن ذكر ومن المشايخ من قال ختم القرآن بالجماعة بالاجزاء الثلثيني
مكروه لما فيه من اللغط وفي المجتبى والعامة جوزوه بدعة حسنة ضرورة او الافضل
الختم في ساعة وقراءة القرآن للدنيا مكروهة والافضل ان لا يعطي للقارئين شيئا وفي
الواقعات يمنع القارئ والآخذ والمعطي آثمان ولو تغنى بالقرآن ولم يخرج بالحانه عن قدر صحيح في العربية يستحسن

قراءة القرآن للدنيا مكروهة

مطلب

وقال فخر الاسلام قراءة الماشي والمحترف يجوز اذا لم يشغله ذلك ولا باس بقراءة الامام
عقيب الصلوة اية الكرسي وخواتم سورة البقرة جهرًا والاخفاء افضل ومد الرجل الى
مصحف ليس بحذائه او معلوق فوقه لا يكره وقراءة الفاتحة بعد الصلوة للمهمات بدعة لكنها مستحسنة
للعادة ولا يجوز المنع منها وفي فتاوى قاضي خان ويكره تصغير المصحف وان يكتب بقلم
دقيق يروى ذلك عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وزفر وكان ابو حنيفة يكره النقط
والتعشير في المصحف ومشايخنا لم يروا بذلك باسا ولو كتب القرآن على الحيطان و
الجدران بعضهم قالوا يرجى ان يجوز وبعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت اقدام الناس
رجل امسك المصحف في بيته ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبركة لا ياثم بل يرجى له الثواب
الى هنا عبارة قاضي خان قوله ولا باس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وصار
كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب يعني كما انه لا باس بنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب
لما فيه من تعظيمه فكذا لا باس بتحلية المصحف لذلك وقد ذكر في كتاب الصلوة قبيل باب
صلوة الوتر انه لا باس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب وذكر هنا
ايضا ان هذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام
البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعله يضمن قوله قال ولا باس بان يدخل
اهل الذمة المسجد الحرام اي قاله محمد في الجامع الصغير عدم الباس بدخولهم عندنا لا يخص
بالمسجد الحرام بل يعم المساجد كلها وخالفنا الشافعي في المسجد الحرام ومالك في كل مسجد
ثم الكراهة في دخولهم المسجد وعدمها يرجع الى تمكيننا اياهم منه وكذا نهي المشركين عن دخولهم
المسجد الحرام راجع الى نهي المسلمين عن تمكينهم منه بدليل تصدير الكلام بخطاب المؤمنين
فليس في الآية دليل على ان الكفار مخاطبون بالفروع كما ذهب اليه البعض قوله

وللشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا الآية
وجه الاستدلال به ظاهر لان تخصيص المسجد الحرام بالنهي عن قربانه دليل على اختصاص حرمة
الدخول به ليكون التخصيص مفيدًا وانما نهى عن الاقتراب للمبالغة او المراد منعهم عن دخول
الحرم والنجس بفتحتين مصدر نجس نجسا والمعنى ذوو نجس كذا في الكشاف ويحتمل الصفة
كما ذكره الجوهري فيحتاج الى تقدير موصوف اي انما المشركون جنس نجس او ضرب نجس كما
قدره صاحب الكشاف في قراءة نجس بكسر النون وسكون الجيم لكونه صفة ثم نجاستهم
اما حكمية اي خبث باطنهم من حيث الاعتقاد او حقيقية لعدم اجتنابهم عن النجاسات فانهم لا يبالون
بها غالبا قوله ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها لانهم
اذا اجنبوا لا يغسلون الا اسافل ابدانهم كما يحكى ذلك عنهم واذا تفوح منهم غسل ابدانهم
لا ياتون بمضمضة ولا باستنشاق ولا يحترزون عن ان يبقى لمعة منها لا يصل اليها الماء
او لانهم لا يراعون الكيفية المسنونة في الغسل كما توهم ولا يخفى انه يلزم من هذا الدليل
جواز دخولهم المسجد الحرام عنده اذا تطهروا على ما امر به الشرع وليس كذلك ولو جعل
هذا من وجوه النجاسة المذكورة في الآية الكريمة كان له وجه وايضا لا اختصاص لهذا
الدليل بالمسجد الحرام بل يعم جميع المساجد ولهذا قال وبهذا احتج مالك اي بهذا الدليل
الثاني احتج مالك على كراهة دخولهم جميع المساجد لظهور عمومه الكل وقوله والتعليل
بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها اشارة الى ان له ان يتمسك بالآية الكريمة ايضا بعبارة
ودلالته معا قوله ولنا ما روي ان النبي عليه السلام انزل وفد ثقيف في
مسجده وهم كفار حتى روي انه قالت الصحابة رضي الله عنهم قوم انجاس فقال عليه السلام
ليس على الارض من انجاسهم شيء انما انجاسهم على انفسهم كانه اشار به الى ان نجاستهم

من حيث الاعتقاد فلا يفضي الى تنجيس المسجد وايضا روى ان ابا سفيان دخل المسجد عام الحديبية وانه عليه السلام قال بعد فتح مكة من دخل المسجد فهو آمن جعل المسجد الحرام مأمنا ودعاهم الى دخوله وما كان له عليه السلام ان يدعوا الى الحرام كذا في البدايع ويرد عليه انه يحتمل ان ينسخه الآية الكريمة لما قيل ان هذه السورة آخر ما نزل من القرآن قوله ولان الخبث في اعتقاده اما ظاهره ان هذا دليل آخر لنا ولا وجه له فحق التعبير حذف حرف التعليل ليكون اشارة الى دفع ان يقال كيف انزله في مسجد وقد وصفهم الله تعالى بكونهم انجاسا فيكون رمزا الى القصة المتقدمة وقوله والآية محمولة اشارة الى الجواب عن الاستدلال بالآية يعني لما لم يكن سبب النهي لزوم تنجيس المسجد كانت الآية محمولة على نهيهم استيلاء واستعلاء بعد الفتح كما كانت الولاية والاستعلاء من حيث التدبير والقيام بعمارة المسجد لهم قبله ويؤيد هذا ما روى ان عليا رضي الله عنه جاء بهذه السورة وقرأها عليهم ثم نادى بحكم هذه الآية الا لا يحج بعد عامنا هذا مشرك ويدل عليه ايضا قوله تعالى وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله يعني ان خفتم فقرا بسبب منعهم من الحرم وانقطاع ما كان لكم من قدومهم من المكاسب والارزاق فسوف يغنيكم الله من فضله اي من عطائه وتفضله بوجه آخر فانه لو كان المنع من نفس دخول المسجد لما خافوا بهذا السبب من العيلة وانما خافوها اذا منعوا عن حضور الاسواق والمواسم قوله او طائفين عراة فيه ان علة النهي نجاستهم لا عريهم حيث رتب قوله تعالى فلا يقربوا على قوله انما المشركون نجس فنعم العراة وغيرهم كذا في التسهيل ثم انهم انما منعوا بعد هذا العام مع ان موجب تعليله بنجاستهم المنع عقيب النزول لا بعد زمان لان ايجاب المنع لا يكون الا بعد القدرة عليه وهي بعد العام المشار اليه قوله قال ويكره استخدام

ا عن حضورهم

[illegible]

الخصيان

الخصيان قاله القدوري في مختصره والخصيان بضم الخاء جمع خصي وهو المنزوع الخصيتين والمراد كراهة استخدامهم المعهود بالدخول على الحرم وانما كره ذلك لان هذا الانزع عن اطلاعهم على ما وراء الوجه والكف والقدم من النساء وهو حرام والمفضي الى الحرام حرام وقال محمد لا بأس باقتناء الخصيان وان يدخلوهم على النساء ما لم يبلغوا الحنث ذكره الناطفي في اجناسه وقدره في واقعاته بخمسة عشر سنة ولان الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا التصنيع اي على الاخصاء قال ابو حنيفة رح لولا استخدام الناس اياهم لما اخصاهم الذين يخصونهم ذكره ابو جعفر الطحاوي في مختصره قوله وهو اي هذا الصنيع مثلة اي تغيير لخلق الله محرمة بالاجماع وبقوله عليه السلام لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا وقد قال عليه السلام لا اخصاء في الاسلام قيل رأيت في بعض المجاميع ان الخصيان مخصوصون بامور منها انهم لم يخرجوا من صلب مسلم ولا يخرج من صلبهم مسلم ومنها انهم اقوياء على تأديبهم غيرهم وهم اقل الناس ادبا ومنها انهم قط لا يكونون في مجلس من مجالس النساء الا ويتمنون ان لو كانوا رجالا ولا يكونون في مجلس من مجالس الرجال الا ويتمنون ان لو كانوا نساء ومنها انهم اشد الناس حرصا على جمع المال واكثرهم يجامع علمهم بعدم الاولاد قوله قال ولا بأس بخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل قاله القدوري في مختصره يقال خصاه يخصيه خصاء بالمد والكسر اذا نزع خصيته ويروى في كتب محمد والطحاوي بلفظ الاخصاء من باب الافعال ايضا والانزاء افعال من نزاء المهموز يقال نزأ فلان عليه حمله او من نزا المنقوص الواوي اي وثب وعلى التقديرين فهو كناية عن مخالطة الذكر من هذا مع الانثى من ذاك قوله لان في الاول منفعة البهيمة والناس منفعة البهيمة تسمينها ومنفعة الناس ازالة جماحها

الجماح سركشى كردن اسب مصادر

و شياً بها ان كانت مما يركب وطيب لحمها ان كانت مما يوكل واعلم ان خصاء البهايم
اذا كان لقصد صلاحها مباح عند عامة العلماء وقال قوم لا يحل ذلك لما روى الطحاوى
فى شرح الآثار مسندا الى ابن عمر رضى الله عنه انه نهى ان يخصى الابل والغنم والبقر والخيل
وكان يقول منها نشأت الخلق فلا يصلح الاناث الا بالذكور وتمسك العامة بما روى انه
عليه السلام ضحى بكبشين موجوئين ولو كان ذلك مكروها لما ضحى بهما لينتهى الناس عنه
ولا يفعلوه واما حديث ابن عمر رض فعلى تقدير صحته محمول على الخصاء الجبيث لا يبقى شئ
من ذكور البهايم وذلك مكروه بلا خلاف وروى الطحاوى ايضا باسناده الى طاوس ان
اباه اخصى جملا له وباسناده الى عطاء قال لا باس باخصاء الفحل اذا خشى عضاضه وفى
الجواهر للمالكية ان مالكا لا يبيح ذلك فى الخيل لانه يضعفها فى الغزو ويقطع نسلها **قوله**
وقد صح ان النبى عليه السلام ركب البغلة اخرج البخارى ومسلم فى الجهاد مسندا الى البراء
قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين على بغلته البيضاء وابو سفيان بن
الحارث اخذ بلجامها يقوده وهو يقول انا النبى لا كذب انا ابن عبد المطلب واخرج
مسلم فى الفضائل عن سلمة الاكوع قال لقد قدت بنبى الله صلى الله عليه وسلم والحسن والحسين
بغلته الشهباء حتى ادخلتهم حجرة النبى عليه السلام هذا قدامه وهذا خلفه واخرج فى آخر
التوبة عن زيد بن ثابت رضى الله عنه قال بينما النبى فى حائط لبنى النجار على بغلة له ونحن
معه واخرج البخارى عن عمرو بن الحارث اخى جويرية بن الحارث قال ما ترك رسول الله
عند موته دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة ولا شيئا الا بغلته التى كان يركبها وسلاحه
وارضا جعلها لابن السبيل صدقة فلو كان هذا الفعل اى انزاء الحمير على الخيل حراما لما ركبه
اى لما ركب النبى عليه السلام البغلة وتذكير الضمير باعتبار المذكور او البغل واما ما روى

عن على رض انه قال اهديت لرسول الله بغلة فركبها فقال على رض للنبى عليه السلام لو حملت
الحمير على الخيل فكانت لنا مثل هذه فقال رسول الله انما يفعل ذلك الذين لا يعلمون فجوابه
ان ما ذكرنا من ركوبه عليه السلام البغلة ادل دليل على جواز هذا الصنيع ومعنى قوله عليه السلام
انما يفعل ذلك الذين لا يعلمون ان الخيل قد جاء فى ارتباطها الاجر ولم ير مثل ذلك
فى البغال وكانت الخيل فى بنى هاشم قليلة فاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يكثر فيهم الخيل نقل هذا عن الطحاوى فى شرح الآثار وفى آخر مختصره **فروع** فى الفتاوى
ولا باس بكى البهايم للعلامة لان فيه منفعة ولا باس بثقب آذان الاطفال من البنات
لانهم كانوا يفعلون ذلك فى زمن رسول الله عليه السلام من غير انكار وكذا لا باس
بكى الصبيان اذا كان لداء اصابهم لان ذلك مداواة ومنه قيل آخر الدواء الكى
قوله قال ولا باس بعيادة اليهودى والنصرانى اى قاله محمد فى الجامع الصغير
وهذا من خواصه قيل فى قوله لا باس بعيادتهما اشارة الى ان تركهما افضل وفيه نظر
وانما قيدنا بهما لمكان الاختلاف فى عيادة المجوسى قيل لا باس بها لكونهم من اهل الذمة
مثلهما وعليه نص محمد وقيل لا يجوز لان المجوسى ابعد عن الاسلام منهما الا ترى الى عدم
اباحة اكل ذبيحتهم وعدم اباحة نكاحهم بخلافهما وعن بعض اصحاب الشافعى ان الاسلام
شرط لجواز العيادة ويرده الكتاب والسنة كما سيجئ وعن صاحب الحلية والصواب
عندى ان عيادة الكافر جائزة والقربة فيها موقوفة على نوع حرمة تقترن بها من جوار
او قرابة واختلفوا ايضا فى عيادة الفاسق والاصح انه لا باس به لانه مسلم والعيادة
من حقوق المسلمين وفى النوادر لو مات ذمى جاره او قريبه ينبغى ان يعزيه ويقول
اخلف الله عليك خيرا منه واصلحك يعنى رزقك ولدا مسلما واصلحك بالاسلام

هو جملة الكلام في عيادة الذمي **قوله** لانه نوع بر في حقهم اى عيادتهم نوع احسان
في حقهم وذكر الضمير لان تانيث المصادر سهل وقوله وما نهينا عن ذلك اى عن البر
في حقهم اشارة الى مضمون قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين والآية دلت على اباحة الاحسان
اليهم والعيادة من جملته فيكون مباحا وهذا راجع الى الاستدلال عليه بالكتاب كما ان
قوله وقد صح انه عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره استدلال بالسنة اخرج البخاري في
صحيحه في الجنايز باسناده الى انس رض انه قال كان غلام يهودي يخدم النبي عليه السلام فمرض
فاتاه النبي عليه السلام يعوده فقعد عند راسه فقال له اسلم فنظر الى ابيه وهو عنده فقال
له اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبي عليه السلام وهو يقول الحمد لله الذي انقذه من النار وفي رواية
محمد عن ابي حنيفة الحمد لله الذي اعتق بي نسمة من النار ورواه الحاكم في المستدرك
في الجنايز ايضا وزاد فلما مات قال لهم النبي عليه السلام صلوا على صاحبكم ورواه احمد ايضا
في مسنده ولفظه كان غلام يهودي يخدم النبي عليه السلام يضع له وضوءه ويناوله
نعليه وليس في الفاظ هؤلاء انه كان جاره لكن رواه ابن حبان في صحيحه بالاسناد المذكور
ان النبي عليه السلام عاد جارا له يهوديا ورواه عبد الرزاق ايضا في مصنفه وصرح
بكونه جارا له وزاد فعرض عليه الشهادتين ثلث مرات فقال له ابوه في الثالثة ما قال
لك فقل ففعل ثم مات ~~فاراد اليهودي ان يليه~~ فقال له رسول الله عليه السلام نحن اولى
به فغسله النبي عليه السلام وكفنه وحنطه وصلى عليه لكن اخرج البيهقي في شعب الايمان مسندا
الى سعيد بن ميسرة قال سمعت انس بن مالك كان رسول الله عليه السلام اذا عاد مريضا
على غير الاسلام لم يجلس عنده وقال كيف انت يا يهودي كيف انت يا نصراني بدينه الذي

[margin:] يقول صح

[margin:] فارادت اليهود ان يليه صح

هو عليه

هو عليه فيقول البخاري مسند الى انس انه عليه السلام قعد عند راسه يخالف هذه الرواية
عنه **فروع** ويكره ان يبدأ الكافر بالسلام لان فيه تعظيمه ولم ير بعض مشايخنا باسا
بابتداء السلام عليه والصحيح هو الاول وهذا اذا لم يكن للمسلم حاجة اليه فان كان فلا باس
بالسلام عليه كذا في فتاوى قاضي خان ولا يكره رد الجواب لقوله عليه السلام اذا سلموا عليكم
فردوا عليهم ولكن لا يزيد على قوله وعليكم لانه عليه السلام لم يزد حين رد على اليهودي
قيل انهم يقولون السام عليكم فيجابون بقوله وعليكم ولا يدعو لهم بالمغفرة ولو دعا له
بالهدى جاز لقوله عليه السلام اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولو دعا له بطول العمر قيل لا يجوز
لان فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون
دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية كذا ذكره الزيلعي **قوله** ويكره ان
يقول الرجل في دعائه اسألك بمعقد العز من عرشك اى قاله محمد في الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة انه كان يكره ان يدعو الرجل فيقول اسألك بمعقد العز
من عرشك الى هنا لفظه وللمسئلة عبارتان اى لفظان هذه ومقعد العز بتقديم القاف
على العين من القعود كان الاول بتقديم العين على القاف من العقد ولا ريب في كراهة
الثانية لانه من القعود وهو التمكن على العرش وذلك قول المجسمة وهو قول باطل
قوله وكذا الاول اى وكذا الاول يكره فصله عنه لان كراهته ليست مثل
كراهته في الظهور وانتفاء الريب عنها قوله لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو اى
العرش محدث وكل ما يتعلق بالمحدث محدث والله بجميع صفاته قديم ويرد عليه ان
حدوث تعلق صفته تعالى بشيء حادث لا يوجب حدوث تلك الصفة لعدم توقفها
على ذلك التعلق فان صفة العز ثابت له تعالى ازلا وابدا وعدم تعلقه بالعرش الحادث

مثلا قبل خلقه لا يستلزم انتفاء عزه ولا نقصانا فيه كما ان عدم تعلق كمال قدرته
بهذا العالم العجيب الصنع قبل خلقه لا يوجب عدم قدرته او نقصا فيه وبالجملة التعلقات
الحادثة مظاهر للصفات لا مبادي لها فالاولى في تقرير الدليل ان يقال كما قاله صاحب الكافي
لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وان عزه حادث والعزة صفته القديمة حيث جعل لزوم
كون عزه حادثا داخلا في حيز الايهام فتامل **قوله** وعن ابي يوسف انه لا باس به
اي لا باس بالدعاء بالعبارة الاولى وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال الكرخي في مختصره
قال ابو يوسف لا اكره هذا واكره بحق فلان وبحق انبيائك ورسلك وبحق البيت والمشعر
الحرام **قوله** روي انه كان في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك الخ اي كان
ذلك في ضمن دعائه او في جملة دعواته قيل عليه لم يثبت اصلا عن النبي عليه السلام انه كان
يدعو بذلك لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف الا ان البيهقي روى في كتاب الدعوات عن
ابي طاهر الزيادي عن ابي عثمان البصري عن ابي احمد محمد بن عبد الوهاب عن عامر بن
خداش عن عمر بن هارون عن ابن جريج عن داود عن ابي عاصم عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال اثنتي عشرة ركعة تصليهن من ليل او نهار وتتشهد بين كل ركعتين فان تشهدت
في اخر صلوتك فاثن على الله تعالى وصل على النبي عليه السلام واقرأ وانت ساجد فاتحة
الكتاب سبع مرات وآية الكرسي سبع مرات وقل لا اله الا الله وحده لا شريك له
له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم قل اللهم اني اسئلك بمعاقد العز من
عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك واسمك الاعظم وكلماتك التامة ثم سل حاجتك
ثم ارفع راسك ثم سلم يمينا وشمالا ولا تعلموها السفهاء فانهم يدعون فيستجاب لهم
ورواه الجوزي ايضا في كتاب الموضوعات من طريق آخر وقال هذا حديث موضوع بلا شك

واسناده

واسناده مختبط وفي اسناده عمر بن هرون قال ابن معين فيه كذاب وقال
ابن حبان يروي عن الثقات المعضلات ويدعي شيوخا لم يرهم وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم
النهي عن القراءة في السجود **قوله** ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في
الامتناع جواب عن هذه الرواية وحاصله انه خبر واحد يخالف القطعي فالاحوط تركه لان
المتشابه لا يثبت الا بالقطعي دون الظني **قيل** ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا
قطعا لان العرش وصف في القرآن بالمجد فكذا بالعز ولا يشك احد انه موضع الهيبة و
اظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه **قيل** ولعل هذا هو السر في تجويز
هذا الدعاء **قوله** ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك ورسلك وكذا
بحق البيت والمشعر الحرام لان هذا يوهم ان على الله حقا للمخلوق وليس كذلك وان جرت
عادة الناس بذلك وفي الكافي لو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب
على ذلك الغير ان ياتي بذلك الفعل شرعا وان كان الاولى ان ياتي بها **قوله** قال ويكره
اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو اي قاله محمد في الجامع الصغير وهذه من
خواصه والشطرنج بكسر الشين ولا يفتح لعبة معروفة والسين لغة فيه كذا في القاموس
قيل الاول من الشطارة والثاني من التسطير لانه يعبي ويسطر والنرد قال ابن دريد
هو فارسي معرب ويقال له النردشير القاموس وضعه اردشير بن بابك ولهذا
يقال النردشير وقد جاء في الحديث كما سيجيء والاربعة عشر قيل هو شيء يستعمله اليهود
ويلعبون به **قوله** وكل لهو بالجر اي ويكره اللعب بكل لهو اي بكل ما يلهي عن ذكر الله
فيعم جميع انواع اللعب والملاهي ما خلا الاشياء الثلثة المستثناة في الحديث وسيجيء
قوله لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص اي اللاعب ان قامر بهذه الامور المذكورة

فهو ميسر والميسر حرام بالنص اى بقوله تعالى ويسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير
ومنافع للناس واثمهما اكبر الآية ففى كلامه ايجاز وهو اسم لكل قمار اى الميسر اسم لكل قمار
وان لم يقامر فهو عبث اى فعل لا طائل تحته ولهو يلهى عن ذكر الله وقد قال الله تعالى افحسبتم
انما خلقناكم عبثا وفيه ذم كون فعل عبثا بلا طائل وقال عليه السلام لهو المؤمن باطل الا
الثلثة تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله روى الحديث اربعة من الصحابة رضي الله عنهم
الاول عمر بن الخطاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل لهو يكره الا ملاعبة الرجل امرأته
ومشيه بين الهدفين وتعليم فرسه اخرج حديثه الطبرانى فى معجمه والثانى عقبة ابن عامر
الجهنى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يدخل بالسهم الواحد الثلثة الجنة صانعه
يحتسب فى صنعته الخير والرامى به ومنبله ليس من اللهو ثلث تأديب الرجل فرسه وملاعبته
اهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمى بعد ما علمه فانها نعمة تركها او قال كفرها رواه
احمد فى مسنده والطبرانى فى معجمه الثالث جابر بن عبد الله رض قال قال رسول الله كل شئ
ليس من ذكر الله فهو لهو ولعب الا اربعة ملاعبة الرجل امرأته وتأديب الرجل فرسه و
مشى الرجل بين الغرضين وتعلم الرجل السباحة اخرجه النسائى والطبرانى فى مسنده
والبزار ايضا فى مسنده الرابع ابو هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل شئ
من لهو الدنيا باطل الا الثلثة انتضالك بقوسك وتأديبك فرسك وملاعبتك اهلك فانهن
من الحق اخرجه الحاكم فى مستدركه وقال حديث صحيح على شرط مسلم والمناضلة هى المراماة
بالنبال **قوله** وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية
الافهام فى تعبير القائل ببعض الناس اشارة الى عدم الاعتداد بالقول لا بالقائل شحذ السكين
بشين وذال معجمتين احدها بالمسن واعلم انه لا خلاف بين العلماء فى حرمة اللعب

بالنرد قامر به او لا وكذا فى حرمة اللعب بالشطرنج ان قامر به واما ان لم يقامر به فمختلف فيه
حرام عندنا ومباح مع الكراهة عند بعض الناس وهو محكى عن الشافعى وعن مالك ايضا وفى
المجتبى هو رواية عن ابى يوسف ايضا لما فيه من تشحيذ الخواطر لكن بشرط ان يتجرد عن الحلف
كاذبا والكذب عليه وتأخير صلوة عن وقتها وعن التكلم بالهذيان قال سهل بن محمد
الصعلوك رئيس اصحاب الشافعى يباح اذا سلمت اليد من الخسران والصلوة من النسيان
واللسان من الهذيان ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس
يده فى دم الخنزير اذ لا خفاء فى ان مثل هذا لا يكون الا فى الحرام ومر ابن عمر رض بقوم يلعبون
بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التى انتم لها عاكفون **قوله** ولانه
اى الشطرنج نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات اى يصد غالبا فيكون حراما
لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر اى فى حكم الميسر فى الحرمة والمراد ما الهاك
عنه غالبا واما منفعته التى ذكروها من تشحيذ الخواطر فمغلوبة تابعة والعبرة للغالب
فى باب الحرمة الا يرى الى قوله تعالى واثمهما اكبر من نفعهما وقلما يوجد من يصلى ممن يلعب به
فضلا عن الجماعة وان صلى فقلبه يتعلق به ففى اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين
كذا فى الكافى وقال الفقيه ابو الليث فى شرح الجامع الصغير فان قيل اذا لعب بالشطرنج يريد
بذلك تعلم الحرب قيل له يكون وزره اشد لانه اتخذ آيات الله هزوا ولانه يرتكب المعصية
ويظهر فى نفسه انه يريد الطاعة **قوله** ثم ان قامر به يسقط عدالته يريد ان كل ما اختلف
فى حرمة لعبه كالشطرنج ان قامر به يسقط عدالته ويرد شهادته للاتفاق فى حرمته
وان لم يقامر لا تسقط عدالته ويقبل شهادته لانه متأول فيه لكونه مجتهدا فيه ثم ارجاع
الضمير الى الشطرنج دلالة على ان اللعب بالنرد مطلقا سواء قامر به او لا يسقط العدالة

يدل عليه كلام المصنف فى كتاب الشهادة وفى المحيط ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة
على كل حال قوله وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيرًا لهم اى منعا وصرفا لهم عن
لعبه بسبب عار يلحقهم به لان فيه تحقيرًا لهم وروى ان عليا رض مر بقوم يلعبون بالشطرنج
فلم يسلم عليهم فقيل له فى ذلك فقال كيف اُسلم على قوم يعكفون على اصنام لهم وروى انه
ضرب ذلك على رؤسهم كذا فى الكافى قوله ليشغلهم عما هم فيه اى يمنعهم مقدار ما يرد
السلام او يمتنعوا عنه ويتركوا اللعب فى هذا المجلس بسبب ان المسلم اطلع على ارتكابهم المحرم
فروع ولا باس بالمسابقة فى الرمى والفرس والابل وفى المشى بالاقدام ان شرط المال
من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى فلك كذا وان سبقتك
فلا شئ لى لقوله عليه السلام لا سبق الا فى خف اى بعير او نصل اى رمى وحافر اى فرس وحرم
اذا شرطاه من الجانبين الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال
لك وان سبقناك فلا شئ لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا الجواب
اذا شرط الفقيهان اذا شرطا لاحدهما الذى معه الصواب صح وان شرطا لكل واحد منهما
على صاحبه لم يجز كما فى المسابقة قوله قال ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة
دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير قال محمد
فى الجامع الصغير وعبارته فيه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة قال سألت ابا حنيفة عن
هدية المملوك التاجر ودعوته اياى وعاريته فلم ير به بأسا وكره كسوته الثوب وهبته
الدراهم والدنانير الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير قوله فلم ير به بأسًا يعنى فلا يحرم عليه
شئ منها ولا يضمن اذا عطبت الدابة وتخرق الثوب ولا يرد الهدية ولا قيمة ما اكله فى الدعوة
ثم لا يجوز اهداؤه ولا ضيافته الا بشئ يسير ولم يُقدِّر محمد ما قدر ما يتخذ من الضيافة

وما قدر ما يهدى وروى عن محمد بن سلمة ان ذلك على قدر مال تجارته فان كان مال تجارته
مثلا عشرة آلاف درهم اتخذ ضيافة مقدار عشرة دراهم وان كان مال تجارته عشرة
دراهم كان دانق يسيرًا وكذا الحال فى الهدية وقد ذكر ذلك فى كتاب المأذون قوله
وهذا استحسان وفى القياس كل ذلك باطل اى عدم البأس فى هذه الامور الثلثة استحسان
وفى القياس كل ذلك اى من هذه الامور الثلثة ومن كسوة الثوب وهبة النقدين باطل
لا الاخيران فقط لان كلا من هذه الخمسة تبرع والعبد ليس من اهله ففيه اشارة الى
انه عمل فيهما بالقياس وفى الثلثة بالاستحسان وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل
هدية سلمان الفارسى حين كان عبدا اى ص مأذونا وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة و ٢بريرة
الكتابة يتضمن الاذن وما جاز للمأذون من هذه الامور جاز للمكاتب وما لا يجوز له
منها لا يجوز للمكاتب ايضا بعين ما ذكر فى المأذون كما سبق فى كتاب المكاتب واجاب
رهط اى جماعة من الصحابة دعوة مولى ابى اسيد وكان عبدا اى عبدا مأذونا
اما حديث سلمان رض وقصته فقد رواه ثلثة من الصحابة الاول سلمان نفسه الثانى
بريرة الثالث ابن عباس رض فقد روى عن سلمان بطرق مختلفة وتفاصيل متقاربة
وجملة الكلام فى قصته ما ذكر صاحب الكشف فى شرحه لاصول شيخ الاسلام على البزدوى
قال روى ان سلمان رض كان من قوم يعبدون الخيل الابلق فوقع انه ليس على
شئ وجعل ينتقل من دين الى دين طالبًا للحق حتى قال بعض اصحاب الصوامع لعلك
تطلب الحنيفية وقد قرب اوانها فعليك بيثرب ومن علامة النبى المبعوث انه يأكل
الهدية ولا يأكل الصدقة وبين كتفيه خاتم النبوة فتوجه نحو المدينة فاسره بعض العرب
فباعه من اليهود فى المدينة وكان يعمل فى نخيل مولاه باذنه حتى هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم

الى المدينة فلما سمع بمقدمه عليه السلام اتاه بطبق رطب فوضع بين يديه عليه السلام فقال
ما هذا يا سلمان فقال صدقة فقال لاصحابه كلوا ولم ياكل عليه السلام فقال سلمان في نفسه
هذه واحدة ثم اتاه من الغد بطبق فيه رطب فقال ما هذا يا سلمان فقال هدية فجعل
ياكل ويقول لاصحابه كلوا فقال سلمان هذه اخرى ثم تحول خلفه فوقف عليه السلام مراده
فالقى رداءه عن منكبيه حتى نظر سلمان الى خاتم النبوة بين كتفي النبي صلى الله عليه وسلم
فاسلم انتهى كلامه واما حديث بريرة فعلى ما ذكر في الكتب الستة ان ام المومنين عائشة رضي الله عنها
قالت كان في بريرة ثلث سنن ارادوا ان يبيعوها وشرطوا ولاءها لهم فذكرت ذلك
للنبي عليه السلام فقال اشتريها واعتقيها فان الولاء لمن اعتق وعتقت فخيرها النبي عليه السلام
من زوجها فاختارت نفسها وكانت الناس يتصدقون عليها وتهدى لنا فذكرت ذلك للنبي
صلى الله عليه وسلم فقال هو عليها صدقة ولنا هدية وليس فيه كما ترى ان الهدية وقعت
حين كانت مكاتبة بل هو صريح في انها كانت بعد ان عتقت لكن روى عبد الرزاق في
مصنفه مسندا الى عروة بن الزبير قصة بريرة بهذا المعنى المذكور ثم قال في آخرها وزعم
عروة انها اي عائشة رض ابتاعتها مكاتبة على ثمانية اواق ولم تقض من كتابتها شيئا
وابو اسيد اسمه مالك بن ربيعة الساعدي الصحابي وهو بضم الهمزة وفتح السين
وقيل بفتح الهمزة وكسر السين قيل والاول هو الصواب والمولى العبد وهو من الاضداد
واسمه اسيد بن علي بن عبيد وهو بفتح الهمزة وكسر السين وقيل بالضم قيل قصته
على ما ذكره شراح الجامع الصغير عنه انه قال اعرست وانا عبد فدعوت رهطا من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم ابو ذر رضي الله فاجابوني ولو استدل المص في ذلك
بالحديث المرفوع المسند الى انس بن مالك رض وهو ما اخرجه الترمذي وابن ماجه

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعود المريض ويتبع الجنازة ويجيب دعوة المملوك ويركب
الحمار كان اولى كما فعله صاحب الكافي والزيلعي **قوله** ولان في هذه الاشياء ضرورة
لا يجد التاجر بدا اي لا يجد انقطاعا منها يعني ان الهدية اليسيرة والضيافة اليسيرة من
ضرورات التجارة فان التاجر اذا فتح دكانه يحتاج الى اجتماع جمع من التجار المعاملين له فلو لم ياتهم
بضيافة يسيرة ولو برغيف واحد وشربة عسل نسبوه الى البخل واعرضوا عنه ولا يختلفون
اليه فينسد باب التجارة وكذلك اعارة الدابة لانه قد لا يجد التاجر دابة ليركب عليها ويخرج
الى القرية فيستعيرها ولو ابى عنها ابوا عنه ونسبوه الى غاية الخساسة سيما وليس
فيها خسارة مال اصلا ففي مثل هذه الامور المستحقرة استجلاب قلوب قوم يعينونه في باب
التجارة فكان ذلك من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا يملك ما كان من ضروراته و
لا ضرورة في هبة الثوب والدراهم والدنانير فبقيا على اصل القياس وقال الفقيه ابو الليث
لو تصدق المأذون بقدر حبة او نصف دانق وجب ان يجوز **قوله** قال ومن كان
في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له قاله محمد في الجامع الصغير وله متعلق
بالقبض اي للملتقط ان يقبضهما له للحفظ وليصح الهبة وقوله لا اب له اي لا اب له معروف
لا ان لا يكون ابوه حيا وهو بيان للواقع فان اللقيط لا يكون الا كذلك لانه في الشرع
مولود طرحه اهله في الطريق خوفا من العيلة او فرارا من التهمة فلا يكون له اب معروف
فلا وجه لما قاله صاحب النهاية من ان قوله لا اب له ليس بشرط لازم في هذا الحكم لانه ذكر في
كتاب الهبة في صغيرة لها زوج اي عنده يعولها ولها اب فوهب لها انها لو قبضت او قبض
لها ابوها او زوجها ان ذلك جائز فلم يمتنع صحة قبض الزوج لها بقيام الاب وذلك
لان وضع المسئلة في اللقيط لا في الصغار مطلقا واعلم انه لا يخفى عليك ان هذه المسائل

التي ذكرناها ههنا ليست من مسائل كتاب الكراهية بل بعضها يتعلق بكتاب الهبة وبعضها
بكتاب المأذون وبعضها بكتاب اللقيط ثم اعلم ان الاصل في هذه المسائل ان التصرف
على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه وليه سواء كان
الصغير في حجره اولا ويملكه غيره اجنبيا كان كالملتقط او عصبة للصغير او ذا رحم منه اذا
كان في حجرهم ويملكه امه ايضا اذا كان في حجرها ويملكه الصبي نفسه اذا كان عاقلا اي
مميزا يعرف ان الهبة سالب للملك وقبولها جالب له ويملك من هؤلاء ايضا من يعوله
وينفق عليه ما كان من ضرورة حال الصغار كشراء ما لا بد للصغير منه وبيعه للنفقة
والكسوة واجارة الظئر والمراد بالولي ههنا الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي
او وصيه ذكره في كتاب المأذون ونوع هو ضرر محض كالطلاق والعتاق فلا يملكه لا هو
ولا احد من المذكورين ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح
فلا يملكه الا الاولياء وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم المتصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط
كونه في ايديهم الا ان يأذن له وليه فان الصبي ح يملكه ايضا كما مر في كتاب المأذون
وههنا نوع رابع هو الانكاح ويملكه الولي وكل عصبة وذوي رحم على ترتيب ذكر في كتاب
النكاح ويقال للكل ايضا اولياء لكن لا بالمعنى المراد بقوله هو من باب الولاية فانها
مختصة بالمذكورين فيما قبل بل بمعنى ولاية الانكاح وقد مر هذا في كتاب النكاح قوله
والاخ والعم ليس المراد الحصر فيهما بل غيرهما من العصبات كذلك كما اشرنا اليه من قبل قوله
ما يعقل اي بالتمييز في الصبي والولاية في الولي والحجر اي كونه في عياله في الملتقط والاخ والعم
ولا يخفى ان النوع الثالث يملكه الولي ايضا واليه اشار بقوله والولاية ثم انه وقع في
اكثر النسخ واجارة الصغار فورد عليه ان هذا يناقض قوله فيما بعد ولا يجوز للملتقط

ان يؤاجره فمنهم من حمل الاول على رواية القدوري والثاني على رواية الجامع الصغير
ومنهم من حمل جواز الاجارة على ما اذا تحققت الضرورة بدليل عدها من النوع الذي
فيه الضرورة وعدم جوازها على ما اذا لم يكن فيه ضرورة ومنهم من حمل اجارتهم على تسليمهم
للصناعة حتى يكون ذلك من جنس ما لا بد منه للصغار ومنهم من لم يتهيأ له التوفيق فغير
لفظ الصغار الى لفظ الاظآر كما وقع ذلك في بعض النسخ قوله قال ولا يجوز للملتقط ان
يؤاجره اي قاله محمد في الجامع الصغير ويجوز للام ان تؤاجر ابنها اذا كان في حجرها تخصيص
هذا الحكم بالابن يشعر بعدم جواز ايجارها البنت وتخصيصه بالام يوهم عدم جواز ايجارها
للاولياء كالاب والجد ووصيهما والقاضي او وصيه والظاهر الجواز صرح به الطحاوي في
شرح الجامع الصغير ويوافقه ما في فوايد صاحب المحيط قوله ولا كذلك الملتقط والعم
وكذا سائر العصبات وذوو الارحام قوله ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز اراد بعدم
الجواز عدم اللزوم والنفاذ لا عدم الصحة راسا لما سبق في كتاب الحجر ان عقود الصبي
والعبد المحجورين سوى الطلاق والعتاق موقوفة ان شاء اجازها الولي وان شاء
فسخها قوله الا اذا فرغ عن ذلك العمل يعني ينفذ العقد ح ويتقرر ويبطل الخيار نظرا
للصبي لانه تمحض نفعا عند العمل وزال الشوب بالضرر فيجب المسمى لا اجر المثل قوله وقد ذكرناه
اي في باب اجارة العبد فرع ذكر شمس الائمة ان للاب ان يعير ولده الصغير وليس
له ان يعير ماله قال وتأويله اذا كان في تعلم الحرفة بان دفعه الى الاستاذ ليعلمه الحرفة
ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية قوله ويكره
ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية والراية الغل وراية الغلام غل يجعل في عنقه علامة ليعلم
بها انه آبق ولعله انما قيل له الراية لان العادة ان يجعل لها مسمار منتصب قدر شبر انه

علظه غلظ الابهام تشبيها لها بالراية وفي النهاية لاباس به في زماننا لغلبة الاباق خصوصًا
في الهنود وكان في زمانهم يكرهونها لقلة الاباق كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير ولا يكره ان يقيد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في السفهاء
بخلاف الراية لانه محدث وشر الامور محدثاتها الا ما استحسنه المسلمون ولانه عقوبة
اهل النار فيكره كالاحراق بالنار والدعارة بفتح الدال المهملة الفساد والخبث والداعر
الخبيث المفسد **قوله** ولا باس بالحقنة يريد به التداوي هذا من خواص الجامع الصغير
والجملة الفعلية صفة للحقنة احترز به عما اذا كان للتسمين او التقوية على الجماع فان هذا
لا يجوز وانما جاز لكونه مداواة والمداواة جائزة اذا لم يكن بالحرام ثم انه سيجيء في فصل الوطي
والنظر انه يكره النظر الى موضع الاحتقان نقلا عن الجامع الصغير وذكر المص هناك في التعليل لانه
ما يفيد جواز الاحتقان للمرض والمذكور ههنا مسئلة الجامع فلا تكرار في ذكر المسئلة وذكر
المص هناك ايضا انه يجوز الاحتقان للهزال الفاحش على ما روي عن ابي يوسف لانه
امارة المرض لانه يؤدي الى الدق والسل فيرجع الى المداواة للمرض قال في الكافي وهذا
صحيح ومثله في الذخيرة وفيه عن شمس الائمة اذا كان به هزال فان كان يخشى منه التلف
يحل والا فلا **قوله** لان التداوي مباح بالاجماع وقد صح انه عليه السلام احتجم وكوى
سعد بن معاذ رضي الله عنه في الكحلة مرتين **قوله** وقد ورد باباحته الحديث قال عليه السلام
تداووا فان الله تعالى جعل لكل داء دواء رواه ستة من الصحابة رواه انس بهذا اللفظ
اخرجه احمد في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه ورواه ابو الدرداء عن النبي عليه السلام
بلفظ ان الله تعالى انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بالحرام اخرجه
ابو داود في سننه وذكره البخاري ايضا في صحيحه ورواه اسامة بن شريك رضي الله عنه

بلفظ تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له دواء غير داء الهرم ورواه ابو هريرة بلفظ تداووا
فان الذي انزل الداء انزل الدواء اخرجه القطامي في مسند الشهاب ورواه عبد الله بن
مسعود رض بلفظ نعم تداووا فان الله لم ينزل داء الا وانزل له شفاء لما قال رجل يا رسول الله
انتداوي اخرجه البيهقي في شعب الايمان ورواه عبد الله بن عباس بلفظ ايها الناس تداووا
فان الله لم يخلق داء الا وقد خلق له شفاء الا السام اخرجه اسحق بن راهويه في مسنده
ثم ان التداوي لا ينافي التوكل المامور به لان مذهب اهل السنة والجماعة ان التوكل الذي
امرنا به بعد كسب الاسباب ثم التوكل بعد على خالق الاسباب دون الاسباب والى
هذا المعنى اشار علي رضي الله عنه بابيات • توكل على الرحمن ثم اطلب الغنى • فاني رايت
العجز في ترك الطلب • الم تر ان الله قال لمريم • وهزي اليك الجذع تساقط الرطب •
ولو شاء امال الجذع من غير هزها • اليها ولكن الامور لها سبب • توكل على الرحمن
في كل حاجة • ولا تتركن الجهد في كثرة التعب **قوله** ولا فرق بين الرجال
والنساء اي في جواز الاحتقان ولهذا لم يفصل بينهما في الجامع الصغير لعموم الاثار الواردة
في التداوي **قوله** الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر وغيرها اراد بعدم الانبغاء
ما في ضمن الحرمة (جوازم) كما لا يخفى **قوله** لان الاستشفاء بالمحرم حرام لما مر من قوله عليه السلام
ولا تداووا بالحرام في رواية ابي الدرداء وفي المحيط ان الاستشفاء بالمحرم انما لا يجوز اذا لم يعلم
ان فيه شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء غيره يجوز له الاستشفاء به الا ترى
الى ما ذكره محمد في كتاب الاشربة اذا خاف الرجل على نفسه العطش ووجد الخمر شربها ان
كانت تدفع عطشه لكن يشرب بقدر ما يرويه ويدفع عطشه وقد حكي عن بعض
مشايخ بلخ رحمه انه سئل عن معنى قول ابن مسعود ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم

فقال يجوز ان عبد الله قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لانه يستغني حينئذ بالحلال عن
الحرام انتهى كلام صاحب المحيط قلت هذا التوجيه لا يشفي العليل ولا يروي الغليل بل الجواب
ما روي عن ابي يوسف انه لا يبقى حراما للضرورة كاكل الميتة حال المخمصة قال في النهاية
يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح
ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة ولم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث ابن مسعود
فروع في الخلاصة رجل استطلق بطنه او رمدت عيناه فلم يعالج حتى اضعفه ومات لا اثم
عليه وفرق بين هذا وبين ما اذا صام ولم ياكل وهو قادر حتى مات حيث ياثم بان الاكل
قدر قوته فرض لان فيه شفاء بيقين فاذا ترك كان متلفا نفسه ولا كذلك المعالجة لان
الصحة بالمعالجة غير معلوم وقال الزيلعي لا باس بالرقى لانه عليه السلام كان يفعل ذلك و
ما جاء فيه من النهي عنه محمول على رقى الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات كفر وعن جابر رض
قال نهى رسول الله عليه السلام عن الرقى فجاء آل عمرو بن حزم فقالوا يا رسول الله انه كانت
رقية نرقي بها عن العقرب وانك نهيتنا عن الرقى قال فعرضوها عليه فقال ما ارى باسا
من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعل رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها قالت
كان رسول الله عليه السلام اذا مرض احد من اهله نفث عليه بالمعوذات قوله
قال ولا باس برزق القاضي قاله محمد في الجامع الصغير اراد لا باس باخذ القاضي رزقه و
رزق من يعوله من اولاده وخدمه وازواجه من مال بيت المال على هذا كانت الصحابة
والتابعون وبعث رسول الله عليه السلام عتاب بن اسيد الى مكة وعليا ومعاذا الى
اليمن وفرض لهم من بيت المال وكان ابو بكر والخلفاء بعده ياخذون كفايتهم منه فكان
ذلك اجماعا قالوا هذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما جمع بباطل لم يحل له

اخذ

نا آل مه

اخذ لما مر ان سبيل الحرام والغصب رده على اصله فلم يكن في بيت مال المسلمين قوله
لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الخ عتاب بفتح العين المهملة وتشديد التاء
المثناة من فوق وبالباء الموحدة واسيد بفتح الهمزة وكسر السين واخوه خالد بن
اسيد وكلاهما صحابيان قيل صح بعث النبي عليه السلام عتابا الى مكة واما كونه على وجه
القضاء فلا لان الحاكم روى في مستدركه في كتاب الفضائل مسندا الى مصعب بن عبد الله
انه استعمل رسول الله عتاب بن اسيد على مكة وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو عامله ومات بمكة في جمادى الآخرة سنة ثلث عشرة وروى ابن سعد في الطبقات
في ترجمة عتاب ان عمر بن عبد العزيز يقول في خلافته قبض رسول الله وعتاب بن اسيد
عامله على مكة كان ولاه يوم الفتح فلم يزل حتى توفي رسول الله عليه السلام وروى البيهقي
في سننه مسندا الى جابر رض ان رسول الله عليه السلام استعمل عتاب بن اسيد على مكة
وفرض له اربعين اوقية قوله وبعث عليا رضي الله عنه الى اليمن وفرض له روى
ابو داود باسناده الى علي رض قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا
فقلت يا رسول الله ترسلني قاضيا وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال
ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين
حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء قال فما زلت
قاضيا او ما شككت في قضائي بعد ورواه الحاكم ايضا في مستدركه وقال حديث
صحيح الاسناد قوله ولانه محبوس بحق المسلمين فيكون نفقته في مالهم اي
في مال اعد لمصالح المسلمين وهو مال بيت المال يريد به احد انواعه الاربعة وهي الخراج
والجزية ومال التغلبي وهدايا اهل الحرب للامام وما يؤخذ من تجار الكفار والمستامنين

ولهذا النوع مصارف اخر غير القضاة كالغزاة والمفتين والمدرسين وغيرهما من العلماء
وكالمؤذنين والمعلمين وبناء الحصون والجسور والقناطير وسد الثغور واما انواعه
الثلثة فمذكورة مع مصارفها المعينة في الكتب المعتبرة قوله وهذا اى كون نفقة من
يحبس لمصالح المسلمين فيما يعد لهم لان الحبس من اسباب النفقة في مواضع في النكاح
والعدة والوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة للتجارة به فقد حقق كل منها في موضعه
قوله وهذا فيما يكون فيه كفاية اى عدم البأس برزق القاضي من بيت المال فيما اذا
كان ذلك بطريق الكفاية والمؤنة لا بطريق الشرط والاجارة يعني لما استعمل لمصلحة المسلمين
ينبغي ان يكون مؤنته فيما اعد لمصلحتهم بطريق الصلة لا بطريق الشرط كيلا يكون الاخذ
حراما لانه ح يكون استيجارا على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها بقوله عليه السلام
القضاء اشرف العبادات والاستيجار على الطاعة حرام وكلمة بل للترقي بناء على عموم كونه
طاعة للمساواة بينه وبين سائر الطاعات وعدمها او للاضراب بناء ان المتبادر من
كلامه المساواة قوله ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لم يرد
به حقيقة الوجوب لعدم الاثم بتركه كيف ونفس قبول القضاء ليس بواجب عليه حتى يكون
ما يتوقف هو عليه واجبا بل ما يشبه الوجوب في التاكد وكذا اراد بفرض القضاء ما هو
بمنزلته ولك ان تحمله على حقيقة الفرض لانه يجب على القاضي في قضائه امور يأثم بتركها
وذلك لا ينافي عدم قبول القضاء واجبا عليه ونظيره صلوة النافلة فان فيها واجبات
وفرايض وسننا فالمراد بعدم امكان اقامته الا به التعسر لا التعذر كما ستعرفه وكذا
اراد بقوله اذ الاشتغال بالكسب يقعده اى يمنعه العسر لا المنع اصلا لامكان القضاء
مع الكسب ولو سلم فيمكن الاستقراض لنفقته الا انه قلما يوجد من يقرضه وربما لا يتيسر له

اداؤه بعدها ويؤيد ما ذكرنا ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه لما بويع للخلافة وكان رجلا
تاجرا يغدو كل يوم الى السوق يبيع ويبتاع واستمر على ذلك بعد خلافته الى ستة اشهر
ثم قال والله ما يصلح للناس الا التفرغ لهم فترك التجارة واستنفق من بيت المال ما يصلحه
ويصلح عياله يوما بيوم وكان الذي فرضوا له في كل سنة ستة آلاف درهم قوله
وان كان غنيا فالافضل الامتناع اى عن اخذ رزقه من بيت المال وقيل الاخذ اى
الافضل الاخذ وهو اى هذا القول اصح صيانة للقضاء عن الهوان اى الذل فانه اذا لم يأخذ
لا يلتفت الى امور القضاء كما ينبغي لاعتماده على غناه بخلاف ما اذا اخذ وهذا ظاهر قوله
ونظر لمن يولى بعده من المحتاجين يرد عليه انه لا يجب عليه قبول القضاء فاذا لم يعيدوه
بتركه الا ان يحمل المسئلة على ما اذا اكره على القضاء او تعين له لعدم من يصلح للقضاء غيره
قوله ثم تسميته رزقا اى تسمية محمد في الجامع الصغير ما اخذ القاضي من بيت
المال رزقا يدل على انه بقدر الكفاية له ولمن يعوله لا ازيد ولا انقص لقوله تعالى ومن
كان فقيرا فليأكل بالمعروف الآية وان نزلت في وصي اليتيم لكونه عاملا وحابسا
نفسه له فيقاس عليه كل من يعمل لغيره بطريق الحسبة هكذا قيل قوله وقد جرى
الرسم باعطائه في اول السنة الى آخره يعني ان العادة المستمرة اعطاء الارزاق
القضاة في اول السنة والسبب فيه اخذ الخراج في اولها وهذا كان في الزمان الاول
لضيق في بيت المال واما في زماننا فيؤخذ الخراج في آخر السنة لزوال الضيق وهو
الصحيح وعليه الفتوى اذ لا معنى للاخذ قبل الاستحقاق مع انه متردد بين ان يحصل
وان لا يحصل بآفة سماوية قوله ولو استوفى رزق السنة اى لو اخذ القاضي
رزق سنة في اولها ثم عزل قبل مضيها قال بعضهم يجب عليه رد رزق ما بقي من السنة

وقال بعضهم ينبغي ان يكون هذا على اختلاف عرف في نفقة المراة اذا استوفت نفقة سنة
من زوجها بعد فرض القاضي او التراضي ثم مات احدهما قبل تمام السنة فانه يجب رد
ما بقي منها عند محمد لانه عوض عما استحق بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق ولا يجب رده
عندهما لانه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في
الهبة والقول الاول اصح واقول بل لا وجه للقول الثاني لعدم امكان الاختلاف فيه
قياسا على الاختلاف في النفقة لوجود الفارق لان وضع المسئلة في عزل القاضي لا
في موته فلا يتمشى فيه القول بانه اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لكن
بقي المطالبة بالفرق بين موت القاضي وموت الزوجة حتى يجب رد الزيادة في الاول
دون الثاني عندهما كما صرحوا به مع جريان العلة فيهما معا وقد يفرق بان النفقة في
الاول من بيت المال وولاية الحكام عليه نظرية والنظر في استرداد المعجلة لفوت الغرض
بعد الموت واما في الثاني فقد دفعها الزوج من ماله باختياره وتمت الصلة بالقبض
فانقطع الاسترداد بالموت فلم يعتبر النظر اذ المرء يفعل في ماله ما يشاء **قوله**
قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم الخ قاله محمد في الجامع الصغير لان الاجانب
في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل يريد ان المسافرة
مع المراة من قبيل المس لعدم خلوها عنه فاذا كان الاجانب في حق الاماء بمنزلة المحارم
جاز مسافرة الاجنبي مع امة الغير كما جاز مسافرة محارم الرجل معه اقول لم يذكر هناك
الا قول القدوري وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه
ولم يكن هناك ذكر مسها اصلا الا انه قال واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل يباح
كما في المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة فيهن اي الى الخلوة والمسافرة معها بخلاف النظر

ثم قال

[illegible]

ثم قال وفي الاركاب والانزال اي بعد وقوع المسافرة معها اعتبر محمد في الاصل الضرورة
فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة فلم يظهر وجه الاحالة ولك ان تقول اراد بالاحالة
ان قوله ههنا ولا باس بان تسافر الامة بغير محرم قول من يقول يباح المسافرة مع امة
الغير وقول من قال بعد جواز المسافرة بجواز المعالجة في الاركاب والانزال فظهر

وقوله ام الولد الى آخره ظاهر لا يحتاج الى البيان

تم تعليقنا على كتاب الكراهية من الهداية
والحمد لميسر الاتمام والصلوة
على نبيه سيد الانام
والسلام

تم

قد بلغت اقدام مطايا الاقلام الى فضاء الفراغ والاختتام بعون الله
الملك العلام على يد افقر الانام محمد الاسكوبي المنشا والمقام في يوم الاربعاء خامس
ذي الحجة الحرام سنة ست وتسعين وتسعمائة ببلدة قسطنطنية المحمية
في احدى المدارس الثمان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا كون الموت آخر احوال الآدمي وكون الوصية معاملة وقت
الموت يقتضي ايراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب كما فعله بعض اصحاب التصانيف وقلة
الاحتياج الى بيان احوال الخنثى لندرته اذ الاصل لكل شخص آلة واحدة يقتضي ايراد كتاب
الخنثى ايضا في اخر الكتاب ثم لكون بعض الجنايات مفضيا الى الموت الذي وقته وقت الوصية
كان لكتاب الوصايا زيادة اختصاص بكتاب الجنايات فراعى هذه المناسبات مهما امكن
فاورد كتاب الخنثى في آخر الكتاب وكتاب الوصايا قبيله عقيب كتاب الجنايات والديات
والوصية اسم مصدر بمعنى التوصية كما في قوله تعالى حين الوصية ثم سمي به الموصى به كما في
قوله تعالى من بعد وصية توصون بها وكذا الوصاة بالقصر والوصاية بفتح الواو وفيهما اسما
مصدر ايضا فاما الوصاية بكسرها فمصدر الوصي ثم الوصية والتوصية وكذا الايصاء
في اللغة طلب فعل من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته او بعد وفاته وفي الشرع تمليك
مضاف الى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا كان او منفعة هذا هو التعريف المذكور
في عامة الكتب والوصية بهذا المعنى هي المحكوم عليها بانها مستحبة غير واجبة وان القياس
يابى جوازها فعلى هذا يكون بعض المسائل مثل مسئلة الوصية بحقوق الله وحقوق العباد
والمسائل المتعلقة بالوصي مذكورة في كتاب الوصايا بطريق التطفل لكن التحقيق ان هذه
الالفاظ كما انها موضوعة في الشرع للمعنى المذكور موضوعة فيه ايضا لطلب شيء من غيره
ليفعله بعد مماته فقط نقل هذا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده لكن يشترط استعمال
لفظ الايصاء باللام في المعنى الاول وبالى في المعنى الثاني فح يكون ذكر المسائل المذكورة
على انها من فروع المعنى الثاني قوله باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك و

وما يستحب

وما يستحب منه اي ما يجوز منه وما لا يجوز وما يستحب منه وما لا يستحب ثم ظاهر الابدال
يفيد ان المراد ببيان صفة الوصية بيان ما يجوز منه وما يستحب لكن الظاهر كما صرحوا
به ان المراد به ما ذكره بقوله الوصية غير واجبة وهي مستحبة فالاولى ايراده بالواو العاطفة
واعلم انه قال في فتاوى الوجيز نقلا عن شرح الطحاوي الافضل لمن له مال قليل وله
ورثة ان لا يوصي ولمن له مال كثير يستحب ان يوصي بدون الثلث وورثته اغنياء
او فقراء فيما هو طاعة لا معصية ثم قال وعن الفضلي وكذا عن الامام الثاني ان الورثة
لو صغارا او كبارا فقراء ولا يستغنون بثلثي التركة فتركها افضل وان اغنياء او يستغنون
بثلثي التركة فالوصية افضل وعن الامام في تقدير الاستغناء ان يترك لكل وارث
اربعة الاف درهم سوى الوصية وعن الفضلي عشرة آلاف ويبدأ في الوصية بالواجبات
ان كانت والا فبالقرابة غير الوارث فان اغنياء فبالجيران وبالثلث يجوز للاجنبي
اجازت الورثة اولا وبكل المال او باكثر من الثلث او لوارث لا الا باجازتهم وان
لم يكن له وارث يجوز اجازة السلطان ومن له بيت المال ام لا انتهى هذا جملة الكلام
في هذا الباب وسيرد عليك اكثر هذه المسائل ان شاء الله تعالى واعلم ان سبب
الوصية سبب سائر التبرعات وهو طلب الزلفى في العقبى وشرائطها كون الموصي اهلا للتبرع
وان لا يكون مديونا احاط دينه بماله وكون الموصى له موجودا وقت الوصية وان
لم يولد واجنبيا عن الميراث وقت الموت وان لا يكون قاتلا وكون الموصى به بعد موت
الموصي شيئا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود حال حيوة الموصي سواء كان
الموصى به موجودا في الحال او معدوما وان يكون بمقدار الثلث لا زائدا عليه وركنها
ان يقول اوصيت لفلان بكذا وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكمها

ففي حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كالهبة وفي حق الموصي اقامة الموصلي
فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث وصفتها ما ذكره بقوله الوصية غير واجبة وهي مستحبة
وستير د عليك هذه المذكورات ان شاء الله تعالى **قوله** قال الوصية غير واجبة
وهي مستحبة قاله القدوري في مختصره وانما لم يكتف بنفي لان عدم الوجوب لا يستلزم
ثبوت الاستحباب ولم يكتف باثبات الاستحباب مع حصول الاستغناء به عن نفي
الوجوب تنصيصا على الرد للقول بوجوبها واختلف القائلون به فمنهم من قال بوجوبها
في حق جميع الناس لما رواه البخاري في صحيحه باسناده الى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته
مكتوبة عنده ومنهم من قال بوجوبها في حق الوالدين والاقربين لقوله تعالى كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ومنهم من قال بوجوبها
في حق الوالدين والاقربين اذا لم يكونوا ممن يرثون ولعله يقول نسخ وجوبها لهم باية المواريث
في حق من يرث منهم وبقي في حق من لا يرث بسبب الكفر او الرق ومنهم من قال
بوجوبها على كل احد ممن له ثروة ويسار لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت
ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والخير المال الكثير وكان هذا القائل يلحق
غير الوالدين والاقربين بهم فيوجب الوصية بهذه الآية على من ليس له والدان ولا
اقربون ولا اعتداد بشيء من هذه الاقاويل والصحيح انها مندوبة وعليه جمهور الفقهاء
لانها اثبات حق في ماله بعقد فلم تكن واجبة كالهبة والعارية ولان ما لا يلزمه حال حيوته
لا يلزم عليه ايجابه بعد مماته ولقوله صلى الله عليه وسلم ان الله قد جعل لكم ثلث اموالكم
في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم وما شرع لنا لا يكون فرضا ولا واجبا بل مندوبا وما استدلوا

به على الوجوب

به على الوجوب من الحديث لا دلالة له عليه لان المراد بالحق المنفي الاولى والاليق بحاله
يؤيده ما اخرجه ابو عوانة من طريق هشام عن نافع بلفظ لا ينبغي لمسلم ان يبيت ليلتين
الحديث وقد يقال الحق في اللغة بمعنى الشيء الثابت وفي الشرع ما يثبت من الحكم والحكم
الثابت يعم الواجب والمندوب الا اذا اقترن بما يدل على احدهما وههنا اقترن بما يدل على الندب
وهو تفويض الوصية الى ارادة الموصي حيث قال في رواية اخرى يريد ان يوصي فيه فلو كان
واجبا لما علقه بارادته واما قوله تعالى كتب عليكم الآية فمنسوخ بقوله عليه السلام ان الله
قد اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث والحديث مشهور تلقته الامة بالقبول ومثله
يجوز نسخ الكتاب عندنا وقال ابو بكر الرازي انتسخت هذه الاية باية المواريث وذلك
لان الله تعالى رتب المواريث على وصية منكرة والوصية الاولى معهودة لانها الوصية للوالدين
فلو كانت باقية مع الميراث لرتب هذه الوصية عليها وبين ان هذا المقدار بعد المقدار
المفروض لان المحل محل بيان ما فرض للوالدين وحيث رتبها على وصية منكرة دل
على ان الوصية المفروضة لم تبق لازمة بل ان نصيبهما بعد اي وصية كانت ذلك المقدار
وذلك يستلزم انتفاء وجوب الوصية المفروضة واذا انتسخ الوجوب انتسخ الجواز
عندنا هكذا قالوا وفيه نظر لان الوصية المفروضة لهم لا تنافي الوصية التبرعية لغيرهم
من الاجانب باتفاق الخصوم فلو قيل بعد الوصية بلام العهد لفهم ان القدر المخصوص
بالارث بعد تلك الوصية المفروضة فقط وليس كذلك فنكر ليعم كل وصية مفروضة كانت
او غيرها ويعلم ان ذلك القدر المخصوص لهما من الميراث بعد كل وصية فما ذكره دليل
عليه لا له فتامل وقد يستدل على عدم الوجوب بانه اذا لم يوص يقسم جميع ماله بين
ورثته بالاجماع فلو كانت واجبة لاخرج من ماله سهم ينوب عن الوصية وفيه نظر

ثم انه اراد بقوله وهي مستحبة ان غاية امرها الاستحباب دون الوجوب لا انها مستحبة
على اطلاقها لان منها ما يكون تركها مستحبا كما سيجي، قال بعض الشراح نقلا عن ابن
عبد البر اجمع العلماء على ان الوصية غير واجبة الا على من عليه حقوق بغير بينة او عنده
امانة من غير اشهاد يعني ان نفي الوجوب عنها ليس على اطلاقه كما في هذين اقول
ليس في شي منهما تمليك مضاف الى ما بعد الموت بل اخبار بان عليه حقا مستحقا يجب
عليه ايصاله الى مستحقه وتوصية اليه بايصاله الى ذلك المستحق فليس ههنا توصية بالمعنى
الشرعي المعروف بل بالمعنى اللغوي او بالمعنى الاخر الشرعي وكلامنا في معناه الشرعي المذكور
في عامة الكتب فانها بهذا المعنى هي التي حكموا عليها بعدم وجوبها بدليل انهم عرفوا به ثم
حكموا باستحبابها ثم يرد عليه النقض بوجوب الوصية بما عليه من حق مستحق لله تعالى
كالزكوة والصيام والحج التي فرط فيها ذكره صاحب التبيين قوله والقياس
يابى جوازها يعني ثبت جوازها بالاستحسان على خلاف القياس والاستحسان دليل يقابل
قياسا جليا سواء كان ذلك الدليل ضرورة او نصا او اجماعا او قياسا خفيا وقد يجتمع الكل
وينفرد كل ويجتمع البعض دون البعض وقد اجتمع ههنا الثلثة الاول كما اشار اليه بقوله
لحاجة الناس اليها وقد نطق به الكتاب والسنة وعليها اجماع الامة واما اباء القياس
جوازها لانه اي الايصاء تمليك مضاف الى حال اي زمان زوال مالكيته ولو اضيف الى
زمان قيامها بان قيل ملكته غدا كان التمليك باطلا لعدم جواز اضافة التمليكات
الى الزمان فانها تبطلها كما صرحوا بذلك فهذا اولى لان التمليك يعتمد بقاء الملك
قوله وخاف البيات اي الهلاك والموت وهو اسم بمعنى التبييت او مصدر بات يفعل
كذا اي يفعله ليلا والتلافي التدارك ما فرط بالتخفيف اي سبق من التفريط اي التقصير

في الاعمال

في الاعمال يريد انه يحتاج الى تدارك بعض ما سبق منه من تقصيره في اعماله بالتوصية
من ماله باداء الفدية لصلوته وصومه الفائتين منه مثلا او بان يحج عنه غيره ان لم يحج
او بان يعطي من ماله للفقراء ليحصل له الثواب من الله تعالى بمواساتهم جبر النقصان وقع
في اعماله والمغفرة باستغفارهم له قوله لو مضى فيه اي فيما خاف عنه وهو الموت كانه
بعروض المرض سلك طريق الموت والمقصد المالي هو التلافي والمال ما بعد الموت و
الوصية يحتاج اليها ويظهر اثرها بعد الموت انتهضه اي اقامه وفي قوله يصرفه الى مطلبه
الحالي اشارة الى انه يجوز له صرف ما اوصى به في مرضه الى مصالحه الدنيوية ان لم يقدر له
الموت منه واتسع الوقت فاحوجه الاصرفه لمعاشه ولا اخفاء في ان هذا يورث الجراة على
التوصية لوجوه الخيرات قوله وفي شرع الوصية ذلك اي فيه تلافي ما فرط منه قوله
فشرعناه اي جوزناه شرعا وانما اضاف الشرع الينا نظرا الى كون ما ذكر دليلا عقليا
للاستحسان فيكون اجتهاديا مضافا الى المجتهد قوله ومثله في الاجارة بيناه اي
اي مثل ما ذكرنا ان القياس يابى جواز الوصية الا انا جوزناها لحاجة الناس ذكرناه في الاجارة
ذكر هناك ان الاجارة لكونها عقدا على منافع معدومة بعد يابى القياس صحتها لكن
جوزناها لحاجة الناس اليها قوله وقد يبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كون
الوصية ثابتا على خلاف القياس اما لانها تمليك مضاف الى زمان زوال المالكية عن جميع
المال سواء كان ذلك المال الموصى به او غيره ومن المعلوم ان التمليك لا يمكن الا مع بقاء
الملك فيكون التمليك مع زوال الملك على خلاف القياس الا ان الشرع جوزه لحاجة الناس
او لان الشرع اعتبر بقاء المالكية فيه في زمان زوال المالكية عن جميع المال للحاجة فعلى الاول
يكون قوله وقد يبقى المالكية الخ تنزلا عن جعل الوصية ثابتا على خلاف الى وفاقه واليه
القياس م

يابى م

يعني لا ضرورة لنا في اثبات شرعية الوصية
لما دعوى انها على خلاف القياس منه

يميل قول صاحب العناية وهو جواب عن وجه القياس وعلى الثاني يكون دفعا لما يتبادر
من صدر الكلام من جعل الوصية تمليكا للموصى به مع زوال ملك الموصي عنه فانه في غاية
الاستبعاد يعني انه لا ضرورة لنا الى القول بزوال مالكيته له بعد الموت في كونها على خلاف
القياس بل يكفي كون ما بعد الموت زمان زوال المالكية في الجملة **قوله** وقد نطق به
الكتاب فان ادنى ما افاده قوله تعالى من بعد وصية جوازها **قوله** والسنة وهو
قوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في
اعمالكم الحديث رواه ابو هريرة واخرجه الطحاوي لكن بلفظ ان الله قد جعل لكم ورواه
ابن ماجه ولكن بلفظ ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في
اعمالكم بلفظ عند وفاتكم بدل في آخر اعماركم ورواه الدارقطني بلفظ ان الله تصدق عليكم
عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة في حسناتكم ورواه الطبراني في معجمه بلفظ ان الله
اعطاكم عند وفاتكم ثلث اموالكم زيادة في اعمالكم واما ما رواه المصنف بعينه فلم يوجد
في كتب الاحاديث وقوله وعليه اي وعلى جواز الوصية اجماع الامة **قوله**
ثم يصح للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة اراد به تتميم قول القدوري ولا يجوز
بما زاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة تصريحا لما علم منه التزاما وتوطئة له مع فائدة
زائدة اي اقامة دليل عليه بقوله لما روينا واراد به قوله عليه السلام ان الله تصدق
عليكم بثلث اموالكم من غير تقييد بالاجازة ولان كونه تصدقا ينافي التقييد بالاجازة
واما التقييد بالاجنبي فثابت بقوله صلى الله عليه وسلم الا لا وصية لوارث لا من هذا الحديث
وفي بعض النسخ لما بينا فهو اشارة الى وجه الاستحسان من المعقول والمنقول قوله وينبغي
ما هو الافضل فيه اي في فعل الوصية وقدرها بقوله ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث

الى آخره

الى اخره **قوله** قال ولا يجوز بما زاد على الثلث اي قاله القدوري في مختصره واراد
لا يجوز في حق الفضل على الثلث بل في حق الثلث فقط لا انه لا يجوز هذه الوصية اصلا
وليس في بعض النسخ لفظ قال ولا وجه له **قوله** لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي
وقاص رضي الله عنه الخ روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار وقال اخبرنا ابو حنيفة قال
حدثنا عطا ابن السائب عن ابيه عن سعد بن ابي وقاص قال دخل النبي عليه السلام
يعودني فقلت يا رسول الله اوصي بمالي كله قال لا فقلت فبالنصف قال لا قلت
فبالثلث قال الثلث والثلث كثير لان تدع اهلك يتكففون الناس وفي الكتب الستة
عن سعد بن ابي وقاص قال قلت يا رسول الله ان لي مالا كثيرا وانما يرثني ابنتي افاوصي
بماله كله قال لا قلت فبالثلثين قال لا قلت فبالنصف قال لا قلت فبالثلث
قال الثلث والثلث كثير الحديث ولكن في رواية صحيح البخاري زيادة انك ان تدع
ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس يروى ان تدع بفتح الهمزة
اي تركك ورثتك ويروى بكسرها على انه شرط وقوله خير جوابه بتقدير المبتدا فقيل
والاول اولى لدلالته على علة الحكم واستغنائه عن التقدير والعالة جمع عائل وهو
الفقير يتكفف السائل واستكف اذا بسط كفه ومديه للسؤال او سال الناس
كفا من طعام او ما يكف عنه الجوعة كذا في الفائق والثلث الاول يروى بالنصب
على الاغراء او على تقدير اوص الثلث وبالرفع على انه مبتدا محذوف او فاعل فعل (الخبر صح)
محذوف اي الثلث كاف او يكفيك الثلث ومعنى قوله عليه السلام والثلث كثير
كثير في نفسه غير قليل والتصدق به هو الاكمل اي كثير اجره ويحتمل ان يساق لبيان
ان الثلث كثير ينبغي ان ينقص عنه وهذا الاخير يناسب ما سيجي من قول القدوري

ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث قوله بعد ما نفى وصية بالكل والنصف
اى بعد ما نفى جواز وصية بهما يعنى ان هذا الحديث دل على عدم جواز الوصية بما زاد على
الثلث صراحة وقوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم الى آخره و
ان دل عليه ايضا لانه دل على جواز الوصية بالثلث على خلاف القياس فبقى ما فوقه على
الاصل لكن لا بطريق الصراحة ولهذا استدل عليه بهذا دون ذاك الا ان لقائل ان يقول
نفي جواز الوصية بالكل والنصف واثبات جوازها بالثلث لا يدل صراحة على نفي جوازها بما
بين النصف والثلث فالرجوع الى الاصل في هذا المقدار ضروري في الاستدلال به ايضا
قوله ولانه حق الورثة دليل عقلى على عدم جواز الوصية بما زاد على الثلث يعنى
ان ما زاد على الثلث حق الورثة فلا يجوز الوصية به الا باجازتهم وهذا اى بيان كونه
حقهم لانه اى الشان انعقد سبب الزوال اليهم اى انعقد بالمرض سبب زوال جميع المال
منتقلا الى الورثة لانتفاء السائبة وكون اولى الناس بماله اقربهم اليه وهو اى ذلك السبب
استغناء الميت عن المال وهذا السبب ينعقد بالمرض لان المرض سبب للموت
ويتحقق بالموت ويحصل زوال الملك عنه فاثبت للسبب مرتبة قبل التحقق سماها انعقادا
فاذا تحقق حصل زوال الملك اليهم واذا انعقد ثبت نوع حق لهم يقال له حق الملك فما وجب
ذلك الانعقاد تعلق حق الورثة بجميع المال فالقياس ان لا يجوز الوصية اصلا الا ان الشرع
لم يظهره اى استغناءه عن المال وتعلق حقهم به في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك
تقصيره على ما بيناه اى من الدليل العقلى للاستحسان بل نقول انه اظهر عدم استغنائه
في هذا القدر في حق الاجانب بقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بثلث
اموالكم الحديث واظهر استغناءه او عدم تعلق حقهم بهذا القدر وما دونه في حق الورثة

حتى لم يجز الوصية لهم ولو بشيء يسير بقوله صلى الله عليه وسلم الا لا وصية لوارث
اذ لو جازت لزم قطيعة الرحم بايثار بعض الورثة على البعض فيتأذى منه وهذا معنى قوله
لان الظاهر انه لا يتصدق اى يعنى ان الظاهر في الشرع ان لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يحصل
بسبب الايثار من التأذى المفضى الى القطيعة المنهى عنها او عما يقع من نفس الايثار اليها
اليها بواسطة التأذى اى حاصل منه قوله على ما نبينه اى فيما بعد عند قوله ولا يجوز لوارثه
هذا تقرير الدليل على ما ذكره ولك ان تقرره باوضح تقرير واوجز تحرير وهو لا يجوز الوصية
بما زاد على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه
عن المال لكن الشرع جوزها في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزها
في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض قوله وقد جاء في الحديث الحيف
في الوصية من اكبر الكبائر دليل نقلى آخر على عدم جواز الوصية بما زاد على الثلث قيل
هذا حديث غريب لم يثبت واخرج الدارقطني من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال الاضرار في الوصية من اكبر الكبائر واخرج النسائى عن ابن عدى بلفظ الحيف
في الوصية من الكبائر ثم انه يروى الحيف بالحاء المهملة والياء الساكنة بمعنى الجور
ويروى بالجيم والنون المفتوحتين بمعنى الميل ومنه قوله تعالى فمن خاف من موص
جنفا او اثما قوله وفسروه اى الحيف في الحديث على الروايتين او في الآية على
الرواية الثانية بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث قوله قال اى قال
القدورى في مختصره الا ان يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار استثناء من قوله
ولا يجوز بما زاد على الثلث اى لا تنفذ او لا يتقرر جوازه في حق الفضل الا باجازتهم
بعد موت الموصى لانها لا يجوز قبل الاجازة بل بعدها لان المفهوم من مسائل الوصية

فعلى الاول يكون كلمة من للاجل وما عبارة عن التاذى
وعلى الثاني يكون من للبيان والاول هو الانسب لما يجيء
من قوله ولانه يتاذى البعض بايثار البعض او هو المراد بقوله
على ما نبينه
منه

فقوله او حق الفضل يشمل على الامر
بما زاد على الثلث بجميعه وبجزء
ان يراد به الفضل فقط
منه

بما زاد على الثلث انها قبل الوصية عليهم موقوفة ان ردوها بطلت وان اجازوها صحت او
القصر المستفاد من النفي والاستثناء اضافي بالنسبة الى صورة الرد لا عام لها ولما قبل
الرد او الاجازة فافهم فان قلت كيف جاز اعمال اللفظ الواحد في بعض مدلوله دون بعضه
وباي توجيه امكن ذلك حتى جازت في الثلث وبطلت في الفضل ان ردوا قلت بجعله
في حكم وصايا متعددة بان يجعل مثلا قوله اوصيت لفلان بثلثي مالي في قوة اوصيت له
بثلثه وبثلثه الآخر ويجعل قوله اوصيت له بعشرة الاف درهم وقد كان ثلث ماله
ثمانية الاف بمنزلة ان يقال اوصيت له بثمانية آلاف وبالفين الى غير ذلك صيانة لكلام
عاقل عن الالغاء ما امكن وحذرا عن ابطال حق يمكن اثباته بعقد صدر عن عاقل بلفظ يجوز
تصحيحه بضرب من التاويل فتدبر فان هذا مما يهم فهمه قوله لان الامتناع لحقهم
وهم اسقطوه اراد به امتناعهم عن قبولها شرعا او عدم نفاذها لا بطلانها وقوله
ولا معتبر باجازتهم في حال حيوته بيان لوجه تقييدها بما بعد الموت ومتضمن للرد على مالك
في قوله وليس لهم ان يردوه ان اجازوه في حيوته ايضا لانهم ابطلوا حقهم فبطل ولا يعود
لان الساقط لا يعود قوله لانها قبل ثبوت الحق يعني فيكون اسقاطا للحق قبل ثبوته
وهو مستحيل قال صاحب الكافي ولا معتبر باجازتهم في حيوة الموصي لان اسقاط الحق
قبل وجود السبب لا يجوز وهذا لان نفس المرض ليس بسبب لتعلق الحق بل السبب
مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت فقبل اتصال الموت به لا يكون سببا
فكان لهم ان يردوه بعد موته انتهى فقد علل عدم العبرة بها باستلزامها اسقاط
الحق قبل ثبوت سببه لا قبل ثبوت الحق كما اختاره المص والاول اجود لان اسقاط
الحق قبل ثبوته ليس مما لا يجوز مطلقا بل ذلك اذا كان قبل ثبوت سببه ايضا فانه

اذا

اذا كان بعد ثبوت سببه وان كان قبل ثبوت الحق فيجوز كما اذا عفا عن جارح
ابيه قبل موت ابيه فانه يجوز لكونه بعد تحقق السبب وهو الجرح المفضي الى الموت الذي
يثبت عنده الحق ثم المراد بالحق الذي يثبت بعد الموت زوال الملك اليهم وبما تقدم في قوله
فاوجب تعلق حقهم به في اول المرض نوع حق يقال له حق الملك ولما بعد الموت حقيقة
الملك فلا منافاة واثر الاول في المنع عن التصرف في الثلثين لا في صحة الاجازة لان الاجازة
تعتمد على حقيقة الملك وقوله بخلاف ما بعد الموت متصل بقوله ولا معتبر باجازتهم
في حال حيوته يعني بخلاف الاجازة بعد الموت فانها معتبرة لانها بعد ثبوت الحق
فليس لهم ان يرجعوا عنه وقوله لان الساقط متلاش تعليل لقوله فكان لهم ان
يردوه بعد وفاته آخره ليستعقب قوله غاية الامر يعني ان اجازتهم في ذلك ساقطة
اي لغو لعدم مصادفتها محلها والساقط متلاش اي مضمحل فاجازتهم متلاشية فكان
لهم ان يردوا ما اجازوه في حال حيوة المورث وهذا ما ذهب اليه صاحب العناية ولك
ان تجعل قوله لان الساقط متلاش تعليلا لقوله فليس لهم ان يرجعوا عنه يعني ان الاجازة
بعد ثبوت الحق اسقاط له والساقط متلاش فلا يعود ويؤيده ما ذكرناه في تعليل
مالك ولما كان حاصل الفرق بين الاجازتين بمصادفة الاول محلها دون الثانية
توجه عليه انا لا نسلم عدم مصادفتها له لان حقهم ثبت بعد موته بالاستناد من
اول المرض ولهذا منع من التصرف فيما زاد على الثلث كما ذهب اليه الامام زفر اشار
الى جوابه بقوله غاية الامر يعني سلمنا ان حقهم يستند عند الاستغناء بالموت الى
اول المرض لكن اثر الاستناد انما يظهر في حق القائم كما في العقود الموقوفة اذا لحقها
الاجازة وكثبوت الملك في الغصب عند اداء الضمان فان الملك فيهما يستند الى

اول العقد والغصب وهذا يعني ما نحن فيه من الاجازة قد مضى وتلاشى حين وقع
بعد مصادفته محله فلا يلحقه الاستناد لان الاستناد وان استلزم تعلق حقهم
بالمال من اول المرض الا ان ذلك بعد الموت لا وقت حدوث المرض فيكون المال
في ذلك الوقت خاليا عن تعلق حقهم به فلم يصادف الاجازة محلها **قوله** ولان
الحقيقة تثبت عند الموت الخ دليل آخر معطوف بحسب المعنى على قوله لكن الاستناد
يظهر في حق القائم يعني غاية الامر الاستناد عند الموت لكنه لا يفيد لان الاستناد انما
يظهر في حق القائم وهذا قد مضى وتلاشى ولان حقيقة تثبت عند الموت لا قبله و
ما ثبت قبله مجرد حق الملك فلو استند الملك بعد موت المورث الى اول المرض من
كل وجه اي بحيث يظهر اثره في اسقاط حقهم بهذه الاجازة انقلب الحق حقيقة قبل
الموت وذلك باطل لانه يستلزم وقوع الحكم قبل السبب وبطلان كون الحقيقة
بعد الموت ولا يرد عليه النقض الوارث عن جارح ابيه خطا قبل موت ابيه فانه يصح
مع لزوم الانقلاب المذكور لتحقق السبب وقت العفو وهو الجرح فلا يلزم وقوع الحكم
قبل تحققه سببه ولا بطلان كون الحقيقة بعد الموت لكفاية وجود السبب فان
قلت لم اعتبروا في سببية المرض للموت اتصاله به ولم يعتبروا ذلك في سببية
الجرح وما وجهه قلت المرض حالة انفعالية متعددة تحدث بحسب الاوقات
الى الموت والسبب منها ما يتصل به دون ما عداه والجرح فعل واحد شخصي للجارح
لا افعال متعددة تختلف بالاتصال وعدمه وقد يقال في دفع النقض نحن بين
امرين اما ان نبطل العفو عن الجارح نظرا الى عدم الحقيقة واما ان نجيز الاجازة
نظرا الى وجود الحق وفي ذلك ابطال لاحدهما اي لعدم الحقيقة او لوجود الحق

فقلنا

فقلنا لا يجوز نظرا الى انتفاء الحقيقة وجاز العفو نظرا الى وجود الحق ولم يعكس لكون
العفو مطلوب الحصول وهذا الكلام ظاهري والاول اقرب الى الفقه **قوله** والرضا
ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة جواب عما يقال الاجازة اسقاط من الوارث
لحقه برضاه فكان كسائر الاسقاطات ولا رجوع فيه فكذا فيها ووجهه ان ثمه حقا وحقيقة
وانما رضي ببطلان الحق لا ببطلان الحقيقة لان الرضا ببطلانها يستلزم وجودها ولا
وجود لها قبل السبب هكذا قيل ولك ان تقول المراد بيان محذور آخر وهو ثبوت
الملك فيما زاد على الثلث بدون رضاهم لان الرضا ببطلان الحق لا يكون رضا
ببطلان الحقيقة **قوله** وكذلك ان كانت الوصية للوارث متصل بقوله الا
ان يجيزه الورثة بعد موته يعني ان كانت الوصية للوارث ولو بشيء يسير و
اجازت بقية الورثة فان اجازوا بعد الموت فليس لهم ان يرجعوا عنها وان
اجازوا قبله فلهم ان يردوا بعده **قوله** وكل ما جاز باجازة الوارث
يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل الوارث له ان قدر
الثلثين صار ملكا للوارث بنفس الموت اذ الميراث لا يتوقف على القبول و
لا يرتد بالرد فاجازته يكون اخراجا للمال عن ملكه بغير عوض وذلك هبة فلا تتم
الا بالقبض ولنا ان السبب وهو عقد الوصية صدر عن الموصي وكل من صدر
عنه السبب يثبت منه الملك وبعبارة مفصلة ان تصرف الموصي صادف
ملكه وامتنع نفوذه لتعلق حق الغير به فكانت الاجازة اسقاطا لحقه فينفذ
العقد ويملكه الموصى له مستندا الى ذلك العقد فيتملكه من جهة الموصي فصار كالمرتهن
اذا اجاز بيع الراهن وكما اذا اوصى وعليه دين مستوفي بماله فابراء الغريم

وعورض بان الوارث اذا اجاز الوصية في مرض موته كان من ثلث ماله وذلك يدل
على كونه مالكا له فيكون التمليك من جهته واجيب بان الوارث كان له حق اسقطه
بالاجازة واسقاط الحقوق المالكية يعتبر من الثلث وان لم يكن تمليكا كالعتق اقول
حاصل الجواب تسليم دلالته على ملكه ومنع كون التمليك من جهته فالمراد بالحق المسقط
حقيقة الملك لا حقه لما مر ان الحقيقة تثبت له بالموت لكنه متردد ان رد الوصية تقرر
الملك وان اجازها سقط ولك ان تجعل حاصله منع دلالته على ملكه فلا يكون التمليك
من جهته فالمراد بالحق المسقط حق الملك يعني ان الملك لا يثبت له بالموت الا بعد رد
الوصية والثابت له قبل حق الملك فاذا اجازها اسقطه واسقاط الحقوق المالية مطلقا
يعتبر من الثلث سواء كان ملكا او حقيقته والى الاول مال صاحب الغاية حيث قال
في جواب المعارضة قلنا ملك الوارث ملك مراعى فاذا اجاز عقد الموصي رد الملك واسقط
حقه عنه فينفذ فيه حق الميت والى الثاني مال صاحب النهاية حيث قال قلنا الوارث
وان لم يملك نقدا اسقط حقه عن المال بفعله واسقاط الحقوق عن الاموال يكون من الثلث
وان لم يكن تمليكا كما في العتق **قوله** والاجازة رفع المانع اي دفع للمانع لا تمليك
كما زعمه الشافعي ففيه رد لجعله الاجازة اخراجا عن الملك وتمليكا للغير لانها ليست
من اسباب التمليك ولا من الفاظها الا يرى انه لا تصح الهبة المبتدأة بلفظ الاجازة
وتصح الوصية به فعلم ان الاجازة تنفيذ لعقد الموصي ورفع للمانع وهو تعلق حقهم بالمال
باسقاطه **قوله** وليس من شرطه القبض والمعنى الاجازة ليست بتمليك حتى يشترط له
القبض بل رفع للمانع وليس القبض من شرطها وليس من شرط التملك الحاصل بعد الاجازة
القبض كما زعمه الشافعي ففيه على الوجهين تعريض في اشتراطه القبض وقيل هو رد

لكون ال

لكون الاجازة هبة فكانه يقول لو كانت هبة لكان القبض شرطا وهو ممنوع وليس
بشيء لان القول بكونها هبة يوجب القول باشتراطه كما ذهب اليه الشافعي وقد صرحوا
به والقول بعدم كونها هبة يوجب القول بعدم اشتراطه كما هو مذهبنا وليس عدم
الاشتراط بمتفق عليه حتى يستدل به على عدم كونها هبة ثم ان ثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا اجازها في مشاع يقسم فانها صحيحة فيصير المجاز ملكا للمجاز له قبل التسليم ويجبر الوارث
على التسليم عندنا وانعكست الاحكام عنده وفيما اذا اجاز عتق عبد في مرضه ولا مال له
غيره فان الولاء كله للميت عندنا وثلثه له وثلثاه للمجيز عنده وفيما اذا كان الوارث
متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لرجل فاجازها الوارث وهو الزوج
لا يبطل نكاحه عندنا ويبطل عنده الى غير ذلك من الفروع **قوله** قال ولا يجوز للقاتل
قاله القدوري في المختصر وقوله عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا زيادة من المص
وفي بعض النسخ عمدا كان او خطأ فاسم كان ضمير القتل المذكور معنى وانما عمم القتل لهما
لان قول النبي صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل باطلاقه يتناولهما وقيد بالمباشرة لان
القتل بالتسبيب كما اذا وضع حجرا او حفر بئرا في غير ملكه فعطب به انسان لا يتعلق به حرمان
الميراث ولا بطلان الوصية لان القتل الذي يتعلق به حرمانهما هو الذي يتعلق به وجوب
القصاص والكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب او قصاص لا يوجب حرمانهما
وعند مالك يصح الوصية للقاتل وكذا عند احمد وعند الشافعي ايضا في اظهر اقواله وعنه
ثلثة اقوال يصح في قول ولا يصح في قول وفرق في قول بين الجارح قبل الوصية وبين الجارح
بعدها فانه مستعجل لحقه كالارث كذا نقل عنه وغيرهم **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم
لا وصية للقاتل وذكره مرفوعا الى النبي عليه السلام لما روى الدارقطني وغيره عن مبشر بن عبيد

لان الحرمان عقوبة فيتعلق بما يتعلق به
عقوبة ولان هذا السبب ليس بقتل صدرا
عنه حقيقة

عن الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عطية عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس للقاتل وصية لكن قال محمد في المبسوط
بلغنا عن علي رضي الله عنه انه لم يجعل للقاتل ميراثا وعن عمر رضي الله عنه مثله وفي الاسرار
وغيره عن علي رضي الله انه لا وصية لوارث ولا مخالف فيه فحل محل الاجماع واما ذكره محمد
في الاصل عن علي رضي الله عنه موقوفا لا مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم كما ذكره المصنف
لما ان الدارقطني قال بعد رواية الحديث مبشر متروك يضع الحديث وعن احمد انه
قال مبشر بن عبيد احاديثه موضوعة كذب **قوله** ولانه استعجل ما اخره الله فيحرم
الوصية كما يحرم الميراث جعل القتل في الشرع مطلقا في حكم الاستعجال والا فلا يجب وجود
حقيقة الاستعجال بل قد لا يتصور ذلك كما اذا كان القتل خطاء او قبل الوصية ثم
ان حديث الاستعجال مبني على المتبادر الى الاوهام العامية او على اكتساب العبد
والا فالمقتول ميت باجله وهو واحد اذا جاء لا يتقدم ولا يتاخر واعلم ان
محصول هذا الاستدلال قياس حرمان القاتل عن الوصية على حرمانه عن الميراث
والحاق هذا بذاك بعلة الاستعجال لان حرمان الميراث يستلزم حرمان الوصية حتى
يرد بمنع الاستلزام كما في الرق واختلاف الدين فيحتاج الى الجواب بان حرمان القاتل
عن الميراث بسبب مغايظة الورثة مقاسمة قاتل ابيهم في تركته والموصى له يشاركه
في هذا المعنى على ان ماله الى ترك تعليل المصنف والتشبث بتعليل آخر من غير ضرورة ويرد
ايضا ان لا يحرم القاتل اذا اختصر الارث فيه فان قلت الموصي يقدر بعد الجرح على الرجوع
من وصيته فاذا لم يفعل فقد رضي بها ولا يقدر على اسقاط الارث فلهذا سقط الارث
فافترقا قلت الجرح لا يوجب الموت بيقين فرضاه بالوصية مع مجرد الجرح لا يستلزم

رضاه

رضاه بها مع افضائه الى الموت وقد يجاب ايضا بانه اذا سقط بالقتل ما لم يصح
الرجوع عنه فاولى ان يسقط ما يصح الرجوع عنه قلت وايضا ما ذكره لا يجري في صورة
الجرح الغير المبلغ **قوله** وقال الشافعي يجوز للقاتل لانه اجنبي منه فجازت له كما
جازت لسائر الاجانب ونقط الخلاف اما مرفوع على الابتدا وعلى هذا خبره اي على
الخلاف المذكور بيننا وبينه الخلاف اذا اوصى الخ وقوله تبطل الوصية بيان للخلاف
بطريق الاستيناف او مجرور اي على الخلاف المذكور تبطل الوصية عندنا ولا تبطل
عنده فكانه يقاس الخلاف في هذا عليه في ذاك لعموم دليله وقوله والحجة عليه في الفصلين
اي فيما اذا كان بعد الوصية وقبلها ما بينا من الحديث لانه لا يفصل بينهما ومن القياس
اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلان صفة الاستعجال تثبت للقاتل وقت الموت
لا قبله لما ذكر عن شيخ الاسلام ان المعتبر في كون الموصى له قاتلا او غير قاتل لجواز الوصية
وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فيجعل مستعجلا وان تقدم جرحه على الوصية ونقض
دليلنا بنقض اجمالي تارة بما اذا قتل المدبر مولاه فانه يعتق مع ان التدبير وصية وهي
لا تصح للقاتل واخرى بام الولد اذا قتلت مولاها فانها تعتق مع انها استعجلت ما حكم الله
بتاخيره واجيب عن الاول بان الموت جعل شرطا لعتقه وقد وجد ولكن يسعى في جميع قيمته
لانه لما تعذر الرد من حيث الصورة لوجود شرط العتق الذي لا يقبل الرد رد من حيث
المعنى بايجاب السعاية عليه وعن الثاني بان عتق ام الولد يجوز ان يتعلق بالموت
ويجوز ان يتقدم باعتاقها فلم تستعجل ما اخره الله والوصية لا تملك الا بالموت اقول
وللقائل ان يقول ان اعتبر قيد الحيثية فعتقها لا يجوز ان يتقدم الموت والا فيجوز ان
يملك الوصية بالهبة والوقف بجواز تقدم عتقها مع بقاء وصف امومية الولد وعدم جواز

ان يتقدم تملك الوصية مع بقاء عنوان الوصية لايجدى **قوله** ولو اجازته الورثة
جاز عند ابى حنيفة ومحمد قال القدورى فى التقريب ان هذا قول محمد ورواية عن ابى حنيفة
وقوله لان جنايته باقية والامتناع لاجلها يعنى ان امتناع الوصية للقاتل ليس الا حقا لله
تعالى عقوبة على ما فعله من قصد الاستعجال بالفعل المحظور فصار كالحد فلا يقبل الاسقاط كما لا يقبله
ولهما ان امتناعها لحق الورثة يعنى ان امتناعها وان كان بطريق العقوبة على ما فعله لكن
ذلك لحق الورثة اما من جهة ان نفع بطلانها يعود اليهم بكثرة المال كنفع بطلان الميراث او
من جهة انهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم والحاصل ان هذا عقوبة لله غير محضة
بل لاجل حقهم فاذا اسقطوه بالاجازة جاز فطولبا بالفرق بين الوصية والميراث حيث
صحت بالاجازة دونه وفرق لهما بان الاجازة تصرف من العبد وهو يعمل فيما كان من
جهة العبد ولا يعمل فيما كان من جهة الشرع والوصية من جهة العبد فتعمل فيه والميراث من
جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا تعمل فيه **قوله** قال اى القدورى فى مختصره ولا يجوز
لوارثه اى لا يجوز وصية موص لوارثه لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذى حق حقه الا
لا وصية للوارث رواه جماعة من الصحابة رضى الله عنهم منهم ابو امامة الباهلى رح اخرجه
ابو داود والترمذى وابن ماجه باسنادهم اليه قال الترمذى حديث حسن وهو حديث
مشهور تلقته الامة بالقبول **قوله** بايثار البعض اى باختياره على البعض بالوصية له دونه
ففى تجويزه قطيعة الرحم اى بين الورثة فانه اذا تاذى الذى نشأ فى قلبه بغض الذى اعطيها
فيؤدى ذلك الى الفساد وهذا هو السر فى نهيه عليه السلام رجلا عن تخصيص بعض ولده
فى العطية كما سبق فى كتاب الهبة والقطيعة حرام بالنص فكذا ما يؤدى اليها **قوله** بالحديث
الذى روينا اراد ما ذكره عن قريب بقوله وقد جاء فى الحديث الحيف فى الوصية من اكبر

الكبائر لا ما تقدم فى كتاب الهبة فيمن خصص بعض اولاده فى العطية كما توهم **قوله**
ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية الظرف يتعلق بكونه وارثا
او بيعتبر وقوله فيما سيجىء فيعتبر ذلك وقت الاقرار ظاهر فى الثانى لكن الاول اوفق
للمعنى يعنى يعتبر فى بطلان الوصية للوارث وصحتها لغير الوارث كونه وارثا او غير وارث
وقت الموت لا وقت الوصية فمن اوصى لاخيه وليس له ابن ثم ولد له ابن ثم مات الموصى
يصح الوصية واذا اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن فمات الموصى تبطل الوصية وكذا
لو اوصى لاجنبية ثم تزوجها ثم مات لا يصح الوصية وفى فتاوى قاضى خان لو اوصى لاخوته
الثلثة المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية اثلاثا لانهم لا يرثون مع الابن
فان كانت له بنت مكان الابن جازت الوصية للاخ لاب وللاخ لام وبطلت للاخ لاب
وام لانه يرث مع البنت وان لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للاخ لاب لانه
لا يرثه وبطلت للاخ لاب وام وللاخ لام لانهما يرثانه **وقوله** لانه تمليك مضاف
الى ما بعد الموت الخ ظاهر **قوله** والهبة من المريض للوارث اى هبة المريض لوارثه
نظير الوصية له فى ان المعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الهبة **قوله**
واقرار المريض للوارث على عكسه اى على عكس الوصية وتذكير الضمير بتأويل الايصاء
او ما ذكر وكذا حال الضميرين المنصوبين اى يعتبر فى الاقرار كونه وارثا او غير وارث وقت
الاقرار لا وقت الموت لانه تصرف فى الحال اى فى زمان الاقرار فيعتبر ذلك اى كونه وارثا
او غيره وقت الاقرار دون الموت وذكر صاحب النهاية ما حاصله ان اعتبار وقت
الاقرار دون الموت ليس على اطلاقه بل ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث واما
اذا كان كونه وارثا بسبب كان وقت الاقرار فيعتبر كونه وارثا وقت الموت ايضا

ثم يتبين ذلك في مريض اقر لابنه العبد فاعتق فمات الاب صح الاقرار لان وراثته تثبت
بسبب حادث وهو الاعتاق وقبله كان عبدًا وكسب العبد لمولاه فهذا الاقرار في المعنى
حصل للمولى وهو اجنبي فلا يبطل بصيرورة الابن وارثا بسبب حادث ولو اقر لاخيه وله
ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا بطل اقراره عندنا لانه لما كان وارثا بسبب
قائم وقت الاقرار تبين ان اقراره حصل لوارثه وذلك باطل هذا حاصل ما ذكره وقال
صاحب العناية وارى ان اطلاق المصنف يغني عن ذلك التطويل وذلك لانه قال ويعتبر
في اقرار المريض لوارثه كونه وارثا عند الاقرار والعبد ليس بوارث عند الاقرار لكونه محروما
فلا يكون اقرارًا للوارث وكلامنا فيه والاخ ليس بمحروم فيكون وارثا عند الاقرار وان كان
محجوبًا والاقرار للوارث باطل انتهى كلامه اقول ما ذكره صاحب النهاية من صحة اقرار مريض
اقر لابنه العبد الخ يخالف ما في وصايا الجامع الصغير من ان هذا الاقرار باطل عند علمائنا
الثلاثة كما لا يخفى وسيجيء هذا بعينه في فصل اعتبار حالة الوصية وصرح به صاحب الكافي ايضا و
عللوه بان الاقرار وان كان ملزما بنفسه الا ان سبب الارث وهو البنوة قائم وقت
الاقرار فيورث تهمة الايثار فيبطل وما ذكره في التعليل لان وراثته تثبت بسبب حادث
وهو الاعتاق غلط لما عرفت ان سببها هو البنوة والرق مانع والاعتاق دفع للمانع
لا سبب لها كما زعمه فالسبب قائم وقت الاقرار لا حادث بعده وغاية توجيه كلامه
ان بطلان الاقرار على الاطلاق لما ذكرنا رواية كتاب الوصايا وما ذكره من جوازه على رواية
كتاب الاقرار فانه على هذه الرواية فرق بينما اذا كان على العبد دين وبينما اذا لم يكن فقيل
لا يصح على الاول لانه اقرار له وهو ابنه ويصح على الثاني لانه اقرار لمولاه وهو اجنبي فيحمل كلامه
على الثاني فتامل واعلم ان المراد بالاقرار للوارث ان يقر المريض لمن ورثه بعد موته

ولا يعر

ولا يعرف ذلك الا عند الموت ثم ان هذا امر لا بد منه في بطلان الاقرار للوارث كما انه
لا بد منه ايضا في بطلان الوصية له حتى لو زال الوراثة قبل الموت بعد ان كان وارثا
صح الاقرار وفي فتاوى الامام قاضي خان لو اقر لوارث ثم خرج من ان يكون بان اقر
لاخ له ثم ولد له ابن ثم مات المريض صح اقراره ثم انه لا بد مع ذلك من كونه وارثا له وقت
الاقرار ايضا وهذا ما قالوا ويعتبر في الاقرار للوارث كونه وارثا وقت دون وقت
الموت يعني ان المؤثر في بطلانه هذا دون ذاك لا ان ذلك امر غير لازم ومعنى كونه وارثا
وقت الاقرار اعم من ان يكون بحال لو بقي عليه الى موت المقر ورثه او لا يكون كذلك
بل يوجد سبب وراثته في وقت الاقرار فانه حينئذ يستند وراثته عند الموت الى وقت الاقرار
لوجود سببها فيه او معناه ان يكون وراثته بسبب كان وقت الاقرار لا بسبب تجدد
بعد الاقرار فانه لا يصح الاقرار في الاول ويصح في الثاني واذا عرفت ما ذكرنا عرفت ان اعتبار
وقت الاقرار على اطلاقه لا يختص بما اذا كان وراثته بسبب حادث وعرفت ايضا ان كونه
وارثا وقت الموت امر لا بد منه في بطلان الاقرار للوارث سواء كان بسبب حادث او بسبب
كان وقت الاقرار لا ان ذلك مختص بالثاني كما زعمه صاحب النهاية وعرفت ايضا ما في
قول صاحب العناية والعبد ليس بوارث عند الاقرار فلا يكون اقرارًا للوارث **قوله**
قال الا ان يجيزه الورثة اي قاله القدوري متصلا بقوله ولا يجوز لوارثه وقوله ويروى
هذا الاستثناء فيما روينا اي يروى هكذا ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث
الا ان يجيزه الورثة رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قاله الكاكي ورواه ايضا عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قاله الاتقاني
ولما كان قوله ويروى هذا الاستثناء الى آخره في قوة الاستدلال بالحديث قال

رد لصاحب النهاية منه

رد لصاحب العناية منه

جواب لما كان

ولان الامتناع لحقهم عطفا عليه بحسب المعنى وسقط العاطف في بعض النسخ وله وجه واراد بحقهم تأذيهم بايثار البعض على البعض او حقهم الذى يتعلق بالمال عند استغناء المورث عنه ولا يرد على الثانى ما قيل لو كان الامتناع لحقهم لجاز فيما دون الثلثين اجازوا ام لم يجيزوا لانه لا حق لهم فى الثلث كما فى الوصية للاجنبى فان مبناه على عدم تعلق حقهم بالثلث اصلا قلنا لا فى حق واحد منهم ولا فى حق الاجنبى وانما كان لهم الخيرة اذا اوصى لواحد منهم لتأذى الباقى بايثاره عليهم وفيه ان ما يسبق من قوله الا ان الشرع لم يظهره فى حق الاجانب واظهره فى حق الورثة صريح فى تعلق حقهم بالثلث اذا اوصى به للوارث وقوله ولو اجاز بعض ورد بعض الى آخره ظاهر واعلم ان المفهوم من هذا الاستثناء وتعليل المسئلة ان عدم جواز الوصية للوارث على تقدير وجود وارث آخر واما اذا لم يوجد كما اذا اوصى لزوجته او اوصت لزوجها ولم يكن وارث آخر فيجوز صرح بذلك بعض الفضلاء نقلا عن بعض الكتب **قوله** قال اى القدورى ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم اعلم انه يجوز عندنا وصية الذمى للمسلم والمسلم للذمى وكذا يجوز وصية الحربى المستأمن للمسلم رواية واحدة وعكسه فى ظاهر الرواية ولا يجوز وصية المسلم للحربى الغير المستأمن واما عكسه فلم نجده فى كتب اصحابنا والظاهر جوازه واذا عرفت هذا فنقول اورد القدورى لفظ الكافر دون الذمى كما فعله صاحب الكافى وغيره فاما ان يحمل الكافر على الذمى او يبقى على عمومه ولم يتعرض له المصنف فان قلنا انه ابقاه على عمومه ورد مسئلة الجامع اخراجا لوصية المسلم للحربى الغير المستأمن عن هذا العموم يرد عليه قصور الدليل عن افادة المدعى وان قلنا انه حمله على الذمى ليوافق ما ذكره غيره بدليل اختصاص ما ذكره من الدليلين به يرد عليه انه لم ذكر بطلان وصية المسلم للحربى الغير

المستأمن

الغير المستأمن ولم يذكر جواز وصيته للمستأمن وعكسه حتى يستوفى مسائل الوصية الجارية بين المسلم والكافر وانما حملنا الحربى فى مسئلة الجامع الصغير على غير المستأمن لان لفظه كما ذكره صاحب الكافى الوصية لحربى فى دارهم باطلة وذكر صاحب المحيط ان هذا انما يبطل اذا كان الموصى فى دار الاسلام والموصى له الحربى فى دار الحرب فاما اذا كان الموصى فى دار الحرب ايضا فقد اختلف المشايخ فيه وفى شروح الجامع الصغير ان محمدا حكم ببطلان وصية المسلم للحربى وذكر فى السير الكبير ما يدل على جواز وصيته له فوفقوا بينهما بانه لا ينبغى للمسلم ان يوصى للحربى كما ذكر فى الاصل ولكن لو فعل يجوز ويثبت الملك للموصى له كما ذكر فى السير الكبير وانت خبير بان حمل البطلان على عدم الانبغاء فى غاية البعد ومنهم من وفق بحمل ما فى السير الكبير على ما اذا كان الحربى فى دارنا ومنهم من قال فى المسئلة روايتان وقال صاحب المحيط المذكور فى السير الكبير ان الوصية للحربى باطلة ثم قال وصورة المذكور ثمه لو اوصى مسلم لحربى والحربى فى دار حرب لا يجوز فان خرج الحربى الموصى له الى دار الاسلام بامان واراد اخذ وصيته لم يكن له من ذلك شئ وان اجاز الورثة لان الوصية وقعت لصفة البطلان فلا يعمل اجازة الورثة فيها ثم قال فقد نص على عدم الجواز فى اصل المسئلة ونص على البطلان فى الفرع فعلى هذا لا مخالفة **قوله** فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وجه الاستدلال انه تعالى نفى النهى عن البر اليهم والوصية لهم بر اليهم فكانت غير منهية هكذا قيل وظاهره انه قياس من الشكل الثالث ولكن ان يجعل قياسا من الشكل الاول وانما قدم كبراه فى الذكر لكونها المستفادة من الآية فتأمل **قوله** قال وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له فى حال حيوته او ردها فذلك باطل قاله القدورى فى مختصره

لايخفى ان بيان وقت القبول حقه ان يقدم على بيان وجوب القبول فينبغى ان يقدم
قوله والموصى به يملك بالقبول على قوله وقبول الوصية بعد الموت مفصلا عن ان يتوسط
بينهما مسئلة استحباب التوصية بمادون الثلث ثم ان وجوب القبول ليس لكونه من
اركان العقد كما فى البيع والهبة ولا لكونه شرطا لصحة الوصية بل لكونه شرطا لثبوت الملك
للموصى له لما سيجئ انه لايملك احد اثبات الملك لاحد من غير قبوله وانما اعتبر القبول بعد
الموت لان الوصية تمليك مضاف الى مابعده فالقبول قبله نظير القبول قبل الوصية كما ذكره بقوله
لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت اى اوان ثبوت حكم الايصاء وهو الملك بعد الموت لتعلقه
به اى لتعلق الايصاء بالموت وقد يقال للوصية شبه بالميراث من حيث انها تملك بعد الموت
وشبه بالهبة من حيث انها تمليك بتمليك الغير من غير عوض فاعتبرنا شبه الهبة فى
حق القبول فقلنا لايملك قبل القبول واعتبرنا شبه الميراث بعد القبول فقلنا انه يملكها بعد
من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان قوله ويستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث
قاله القدورى فى مختصره وقوله سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء زيادة من المصنف
اعلم ان للوصية استحبابا بحسب قدرها وبحسب اتيانها وتركها وان الورثة اما ان
يكونوا فقراء او اغنياء فاذا نظر الى كل من الاعتبارين على حدة مع النظر الى حال الورثة
حصل للاولوية اربع صور واذا نظر الى الاعتبارين معا كما فعله صاحب الوقاية حصل لها
صورتان فقط ثم ان القدورى لما ذكر الاولوية باعتبار القدر عممه المصنف لما اذا كانوا فقراء
او اغنياء لان الظاهر ان الوصية بما دون الثلث اولى من الوصية بتمام الثلث وان كان
تركها راسا اولى اذا كانوا فقراء ثم تدارك بيان الاولوية بالاعتبار الثانى ايضا فقال
ثم الوصية باقل من الثلث اولى او تركها فاستوفى الصور كلها الا واحدة وهى الوصية

بتمام الثلث والورثة اغنياء او مستغنون ولا باس به لظهور اولويتها من تركها راسا
ورمز اليه بظاهر اطلاق قوله فالوصية اولى وان كان المراد الوصية بمادون الثلث بمقتضى
مساق الكلام يرشدك اليه ايضا عموم تعليله بقوله لانه يكون صدقة على الاجنبى والترك
هبة من القريب الا انه يختص بما اذا كان الاجنبى فقيرا فتامل وقوله لان فى التنقيص
اى عن الثلث صلة القريب اما محضة او مع كونها صدقة كما اذا كان فقيرا لم يبلغ نصيبه نصابا
وتفطن ماله بفتح اللام صلة وموصول او بكسرها كلمة واحدة مجرورة بالاضافة والمراد
به ما بين الموصى به الى الثلث ونسب ذلك اليه مع ان الكل له وقد تركه اليهم لما سبق
ان الله تعالى اعطاه ثلث ماله لم يتعلق به حق الورثة بخلاف ثلثيه قوله فلا صلة و
ولا منة لان ما عدا الثلث صار له بحكم الله وتمليكه شاء المورث او ابى قوله
لما فيه من الصدقة على القريب هذا قياس من الشكل الاول كبراه مطوية وهى وكل صدقة
على القريب اولى من الصدقة على غيره اقيم دليلها مقامها وهو قوله وقد قال عليه السلام
افضل الصدقات الحديث فانه بصريحه يدل على فضلية الصدقة على ذى رحم كاشح
من الصدقة على ذى رحم غير كاشح وبتخصيص الكاشح بذى الرحم يدل على فضلية الصدقة
على ذى الرحم منها على غير ذى الرحم وقوله ولان فيه الخ عطف عليه بحسب المعنى فهما دليلان
عليها نقلى وعقلى والمعنى وكل صدقة على القريب اولى من الصدقة على غير القريب لقوله
عليه السلام افضل الصدقة الخ ولان فيه رعاية حق الفقير الى آخره هكذا ينبغى ان يحقق
هذا المقام والكاشح العدو الذى يضمر العداوة فى كشحه وهو ما بين الخاصرة الى
الضلع وانما كانت الصدقة عليه افضل لخلوصها عن شوب الميل اليه لصداقته فيكون محض
صلة له مع ما فيه من مخالفة النفس وقهرها قوله لانه يكون صدقة على الاجنبى

والترك هبة من القريب يتوقف هذا على شيئين عدم كون الموصى له غنياً ليكون الوصية
صدقة وكون احد الفاصل بين حصول الاستغنا، وعدم حصوله ان يبلغ حد النصاب وان
لا يبلغه ليكون الترك صدقة او هبة وقد سبق في اول الكتاب ان المنقول عن الامام ان
الاستغنا، ان يترك لكل وارث اربعة آلاف درهم سوى الوصية وعن الفضلي عشرة آلاف
درهم فيجب ان لا يكون الدرهم شرعيا بل مضروبا وان لا يكون ما دون الاربعة الالاف والعشرة
الالاف الذي ورثه نصابا ثم لمانع ان يمنع كون تركها هبة من القريب على تقدير استغنائه
بالنصب لتوقف ذلك على تقدم تملكه النصيب على تملكه المتروك وليس كذلك لحصولهما معا بل الترك
اقدم لكون الصدقة اسرع وقوعا وقوله والاولى اولى اى الصدقة على الاجنبي من الهبة
من القريب لانه يبتغى بالاولى وجه الله فان المراد بها محض رضاء الله وطلب الثواب منه
وبالثاني الاحسان اليه وان كان لا يخلو من الثواب من حيث انه صلة ذي رحم منه قوله
وقيل في هذا الوجه اى فيما اذا كانت الورثة اغنياء او استغنوا بنصيبهم تخير المورث
بين الخيرين الصدقة والصلة ولا يخفى ضعفه لان الصدقة وان كانت للاجنبي افضل من
الصلة للقريب سيما وقد ترك له ما يستغني به وشيئاً من الثلث وايضا يتدارك بالوصية
بعض ما قصر في عمله وليس في ذلك في تركها قوله قال والموصى به يملك بالقبول قال القدوري
في مختصره وتمامه الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول
فيدخل الموصى به في ملك ورثته انتهى كلامه واراد بالقبول القبول الصريح وهو ان يقول
بعد موت الموصي قبلت لا ما يعمه والدلالة بدليل الاستثنا، وفي شرح الطحاوي القبول
على ضربين قبول بالصريح وقبول بالدليل فالصريح ان يقول بعد موت الموصي قبلت والدليل
ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولاً للوصية ويكون

ذلك

ذلك ميراثا لورثته الى هنا كلامه قوله وهو اى قول زفر احد قولي الشافعي وهو قوله
الغير المشهور والمشهور عنه مذهبنا وهو اى زفر يقول الوصية اخت الميراث
اى مثله اذ كل منهما خلافة بعد الموت من حيث انهما انتقال المال الى آخر بعد الموت ثم الارث
يثبت من غير قبول فكذا الوصية وحاصله قياس الوصية على الارث في الحكم للاشتراك في العلة
ونحن نمنع الاشتراك لان الوصية اثبات ملك بعقد الموصي كسائر العقود الموجبة للملك
وكون ثبوت الملك بعد الموت ليس لكونها خلافة بل لتعلقها بما بعد الموت بخلاف الوراثة
فانها خلافة فافترقا وقوله ولنا ان الوصية الى دليل المسئلة ويتضمن الجواب ايضا
عن دليل زفر كما قررناه وهو قياس من الشكل الاول هكذا الوصية اثبات ملك جديد
ولا شيء من اثبات ملك جديد يملكه الا بالقبول فالموصى به لا يملك الا بالقبول وقوله
ولهذا لا يرد الى من فروع كون الوصية اثبات ملك جديد وسط بين مقدمتي الدليل
لان المقصود اثبات المقدمة الاولى بهذا النوع والبرهان لمي فلا يدور وقوله لا يرد
على بناء الفاعل وقوله ولا يرد على بناء المفعول اى لا يرد الموصى له الموصى به على البائع
بالعيب ولا يرد الموصى به على الموصى له بالعيب صورتهما ان يشتري المريض شيئاً ويوصي
به لرجل ثم يجد الموصى له معيبا فانه لا يرده على بائعه وان يوصي بجميع ماله لان ان ثم
باع الموصي شيئا من التركة ووجد المشتري به عيبا لا يرده على الموصى له بعد موت
الموصي فلو كان ثبوت الملك له بطريق الخلافة لا بطريق اثبات ملك جديد لثبت ولاية
الرد في الصورتين جميعاً كما ثبت ذلك في الارث قوله ولا يملك احد اثبات الملك لغيره
الا بقبوله اى لئلا يعود على موضعه بالنقض وذلك لان الغرض من تنفيذ الوصية منفعة الموصى
له ولو اثبتنا الملك له من غير قبوله لربما تضرر كما اذا اوصى له بعبد اعمى وجب عليه نفقته

ومما قال قبل قبوله
[illegible]

بلا منفعة تعود اليه وقوله اما الوراثة خلافة متصل بقوله ان الوصية اثبات ملك جديد بل
اى واما الوراثة فخلافة من المورث بقيامه مقامه فالملك واحد لكن زال تعلقه بالمورث
وحصل له تعلق آخر بالوارث فالتجدد للتعلق دون الملك كما في الوصية قوله حتى تثبت فيها
اى في الوراثة هذه الاحكام فتثبت الوراثة جبرًا من الشرع بغير قبول لان له تعالى ولاية
على عبده يحكم عليه بما يريد شاء هو او ابى وانما لم يعلل ههنا ولهذا العدم كون المقصود
اثبات كون الوراثة بخلاف الوصية لبداهته وانما جعل الحكم اشارة لا لوجود حكم آخر كون الوارث
مغرورًا فيما اشتراه المورث قوله الا في مسئلة واحدة استثناء من قول القدوري
والموصى به يملك بالقبول وفيه بعد من حيث المسافة وفي بعض النسخ قال الا في مسئلة
واحدة اى قال القدوري فات هذا الاستثناء الى قوله في ملك ورثته من كلامه ايضا
كما نقلنا فيكون قوله استحسانا من كلام المصنف بتأويل اى استحسانا قوله
والقياس ان تبطل الوصية في المحيط والقياس ان يكون ورثته بمنزلته في الرد والقبول
وفي الاستحسان لزمهم ذلك ردوا او قبلوا ثم قال هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في
بعضها القياس ان تبطل الوصية وفي الاستحسان لا تبطل وهذا ما اختاره المصنف
وتقريره ان الوصية قد تمت من جانب الموصى بموته تمامًا لا يحتمل الفسخ بالرجوع وتوقفها
على القبول لحق الموصى له من حيث انها تمليك مبتدا يحتاج الى القبول كيلا يتضرر وفات
تضرره بموته ولا عبرة بتضرر الوارث لعدم كونه من جانب الملك بالذات بل من جانب
الموصى له حيث لم يردها قبل موته فملكه ثم انتقل الى وارثه قوله قال اى القدوري
في مختصره ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم يجز الوصية الا ان تبرئه الغرماء من الدين
الى هنا كلامه وذلك لان الدين مقدم على الوصية في الحكم بالاجماع فيبدأ به ثم يصرف ثلث

ما بقي الى الوصية ان بقي والا تبطل كما في مسئلتنا ولا ينافيه تقدمها عليه في الذكر في قوله
تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وانما قدمت في الذكر مع تأخرها في الحكم لانه لما كانت
مشتبهة بالميراث في كونها مأخوذة من غير عوض كان اخراجها يشق على الورثة ولا يطلب
انفسهم بها فكان اداؤها مظنة للتفريط بخلاف الدين فان نفوسهم مطمئنة الى ادائه
فقدمت على الدين بعثا على وجوبها والمسارعة الى اخراجها مع الدين ولذلك جئ بكلمة او
للتسوية بينهما في الوجوب كذا في الكشاف وعن علي رضي الله عنه انه قال انكم تقرأون في
كتاب الله تعالى الوصية قبل الدين واني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الدين قبل
الوصية يريد رضي الله عنه ان في الآية تأخيرًا وانما قدم الدين في الحكم عليها لانها اهم
الحاجتين فان الدين اى اداؤه فرض والوصية تبرع ويبدأ في جميع الامور بالاهم فالاهم
هذا اذا كانت الوصية بغير الواجب واما اذا كانت كالزكوة والحج وفدية ما فات
من الصوم والصلوة والكفارات فلان حق العبد يقدم على حق الله تعالى اذا اجتمعا كما
عرف ذلك في الاصول على ان امثالها في حكم التبرع بعد الموت الا يرى انها تسقط بعد الموت
ان لم يوص بها قوله الا ان تبرئه الغرماء استثناء من قوله لم يجز الوصية و
المراد ابراء جميع الدين المحيط ولهذا قال لانه لم يبق من الدين واما اذا ابرؤه عن بعضه
فيجوز الوصية بقدر ثلث ما بقي للورثة واراد بالحد المشروع الصرف الى ما عينه من
المصارف لا لا عيزه وبقدر الثلث دون الزيادة الا اذا اجازه الورثة وقيل اى
على الوجه الذي ذكره وهو ان الورثة اما ان يكونوا فقراء او اغنياء الى آخره وليس بشئ
قوله قال ولا يصح وصية الصبي قاله القدوري في مختصره اعلم انه لا يجوز
وصية الصبي عندنا سواء مات قبل الادراك او بعده وسواء علقها على ادراكه او لا

قائله العيني رحمه الله مسلم

لان هذا امر مستحسن وليس بخافية على غير الحد المشروع منه

وهو قول ابن عباس والحسن ومجاهد وهو احد قولي الشافعي وفي قوله الآخر وهو المشهور
يصح اذا كان في وجه البر كبناء المساجد والقناطر والجسور وغيرها وهو قول مالك واحمد
وبه قال الشعبي والنخعي وشريح وعطاء والزهري وغيرهم ثم الخلاف في الصبي المميز واما
الصبي الغير المميز فلا يصح وصيته عند احد قال الامام الغزالي في وجيزه ولا يجوز الوصية من
المجنون والصبي الذي لا يميز وفي الصبي المميز قولان وقال ابن الجلاب المالكي في كتابه المسمى
بالتفريع وصية الصبي المميز جائزة ووجه قولهم ما حدثه مالك في الموطا عن عبد الله بن ابي بكر
ابن حزم ان عمرو بن سُليم الزُرَقي اخبره انه قيل لعمر بن الخطاب ان ههنا غلاما يفاعا
لم يحتلم من غسّان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له ههنا الا ابنة عم له فقال عمر رضي الله عنه
فليوص لها فاوصى لها بمال يقال له بئر جُشم قال عمرو بن سُليم فبيعَ ذلك المال
بثلثين الف درهم وابنة عمه هي ام عمرو بن سليم المذكور وقوله او يافع اشارة
الى شك راوي القصة وقوله وهو الذي راهق الحلم تفسير من جانبه اي قارب البلوغ
يقال غلام يفع ويافع ويفعة بفتح الياء آخر الحروف وقد ايفع يوفع ايفاعا اذا تحرك
وشب والجمع ايفاع كذا نقل عن الجمهرة قوله ولانه اي ولان وصية الصبي
بتاويل الايصاء نظراله بصرفه اي بصرف وصيته اي ما اوصى به الى نفسه في نيل الزلفى اي
التقرب الى الله والدرجة العليا ولو لم ينفذ ايصاؤه يبقى ما اوصى به لغيره من ورثته
وحاصله انه تصرف نافع له يثاب عليه في الآخرة فيجب ان يعتبر اهليته القاصرة في تنفيذه
قياسا على صومه وعن الشافعي انه قال ولا يلزمني عدم اعتبار اسلامه وعدم جواز
قبوله الهبة لان هذا نفع يمكن تحصيله من جهة غيره فلا حاجة الى اعتبار اهليته القاصرة
فيه قوله ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله يعني ان هذا اصل كلي بيّنا وبينه

يتمسك

يتمسك به في كثير من المواضع ونحن نتمسك به ههنا ايضا ولان قوله غير ملزم وفي
تصحيح وصيته قول بالالزام وقوله وهذا ايضا اصل متفق عليه نتمسك به ههنا ايضا
ثم اجاب عما تمسك به الشافعي واعتذر عن تركه العمل بالاصلين ههنا بقوله والاثر محمول على
ان ذلك الغلام كان قريب العهد بالحلم مجازا يعني انه كان بالغا لم يمض على بلوغه زمان
كثير فاطلق عليه اليافع مجازا تسمية للشيء باسم ما كان عليه او محمول على ان وصيته كانت
فيما تعلق بتجهيزه وامر دفنه وهذا جائز عندنا ورد هذا بانه صح في رواية الحديث
انه كان غلاما لم يحتلم وانه اوصى لابنة عم له بمال فكيف يصح تاويله بكونه يافعا مجازا او بكون
الوصية في تجهيزه وامر دفنه واجيب بان قوله كان غلاما لم يحتلم معنى اليافع حقيقة فيجوز
ان يكون الراوي نقله بمعناه اي يحتمل ان يقال لعمر رضي الله عنه ان ههنا غلاما يافعا
لغلام بالغ مجازا فظن الراوي ان المراد حقيقة فزاد قوله لم يحتلم على طريق التفسير
من قبله وان قوله انه اوصى لابنة عم له بمال لا ينافي ان يكون مما يتعلق بتجهيزه وامر دفنه
ولا يخفى ان ما ذكره من التاويل وكون التوصية بمثل هذا المال في امر الدفن بعيد مع
ان الظاهر ان ذلك الغلام أُمر بتوصية مال لابنة عمه لا بجعلها وصية في تجهيزه وامر دفنه
يرشدك اليه قول الراوي فاوصى لها دون اليها قال الطحاوي ان الاحتجاج بهذا الاثر
غير صحيح من الشافعي لان راويه وهو عمرو بن سليم لم يلق عمر رضي الله عنه فيكون مرسلا
والمرسل ليس بحجة عنده وهو وان كان حجة عندنا لكن ذلك يخالف قوله تعالى وابتلوا
اليتامى الآية لانها تدل على ان الصبي ممنوع عن ماله وقال ابن حزم لم يثبت هذا
الاثر عن عمر رضي الله عنه قوله وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته جواب عن
قوله ولانه نظر له الى آخره وقوله كما بيّنا اشارة الى قوله فالترك لما فيه من الصدقة

على القريب الخ فانه يفيد اما افضلية الترك في الثواب او تساويهما هكذا قيل وفيه ان
التساوي مبني على قول ضعيف كما سبق ولا حاجة اليه في المقصود وقوله والمعتبر
في النفع والضرر تنزل في الجواب كانه يقول سلمنا انه يحصل الثواب بالوصية دون تركها
لكن المعتبر في النفع والضرر هو النظر الى اوضاع التصرفات دون العوارض اللاحقة الا يرى
انه لا يملك الطلاق ولا وصية لكون وضعه لازالة ملك النكاح الموضوع لفوائد جمة وان جاز
ان يكون نافعا بان يطلق امراة معسرة شوهاء ويتزوج باختها الموسرة الحسناء
والوصية في وضعها تبرع وفيه اضرار باعتبار اصل الوضع وقوله لالما يتفق بحكم الحال
يشعر بان نفع الوصية مما يتفق لها بحكم الحال وليس كذلك ولو زاد بعض او يعرض له في جميع
الاحوال كان اولى قوله وكذلك اذا اوصى ثم مات بعد الادراك يشير به الى ان ما تقدم
فيما اذا كان موته ايضا في حال صباه يعني ان الحكم ايضا عدم الجواز اذا كان موته بعد ادراكه
ولا يكفي فيه اهليته الحاصلة بادراكه بعد وصيته لانتفاء هذه الاهلية وقت مباشرته
التصرف في ماله وكذلك الحكم عدم الجواز اذا علقها على وقت ادراكه وان كان الظاهر
الجواز لقولهم المعلق منجز عند وقوع المعلق عليه فكان الايصاء وقع وقت الادراك
الموجب لاهلية التصرف لقصور اهليته في نفسه وقت التعليق المفضي الى هذا التصرف
والمراد بالاهلية المنفية هي الحاصلة وقت الادراك وبالقاصرة هي الحاصلة في نفسه
ولهذا اتى بلام العهد في الاولى دون الثانية بل اضافها الى ضميره ولك ان تقول في تقريره
ان الحكم ايضا عدم الجواز فيما اذا كان موته بعد ادراكه اذا علق وصيته على وقت ادراكه
لانتفاء الاهلية المجوزة للتصرف في الاول وقصورها في الثاني وذلك لان المعتبر في صحة
الوصية الاهلية التامة وقت المباشرة ووقت الانعقاد معا ثم وقت الانعقاد ووقت

المباشرة

وقت المباشرة بعينه في المنجزة ووقت الادراك في المعلقة فانتفت الاهلية في الصورة
الاولى بالكلية لانتفائها في الوقتين معا وقصرت في الثانية لانتفائها في وقت المباشرة
فتامل وقوله وصية يحتمل النصب والرفع وقوله فلا يملكه تنجيزا وتعليقا تفريع على المسئلتين
على اللف والنشر او على قصور الاهلية فيتناول المسائل الثلثة ففيه اشارة الى ان قصور اهليته
يصلح تعليلا للكل منها وقوله كما في الطلاق والعتاق اي لا يملك الصبي الايصاء على الوجهين
كما لا يملكهما كذلك ثم لما كان ههنا مظنة ان يقال ما بال القن والمكاتب قد صح وصية
كل واحد منهما اذا علقها على عتقه اجاب بان اهليتهما تامة لانهما عاقلان بالغان و
المانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوط المانع قوله قال اي القدوري في مختصره
ولا يصح وصية المكاتب وان ترك وفاء اي ما يفي ببدل الكتابة غير الوصية يعني لا يصح وصيته
منجزة غير مضافة الى العتق لما مر ان الاضافة الى العتق صحيحة لانه وان كان من اهل
التبرع لكمال اهليته الا ان ماله لا يقبل التبرع لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم يثبت
الحرية له في حيوته مطلقا وانما يثبت في آخر جزء من اجزاء حيوته بطريق الضرورة فلا يظهر
في حق نفاذ الوصية كذا قيل قوله وقيل على قول ابي حنيفة الى آخره يريد ان المسئلة
ذكرت في الاصل من غير ذكر الخلاف فيها قائله الزيلعي وقال بعضهم ينبغي ان يصح على قولهما ولا يصح
على قوله قياسا لها على مسئلة اختلفوا فيها وهي مكاتب قال كل مملوك املكه فيما
استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف عرف في موضعه يعني في باب الحنث
في ملك المكاتب والماذون من ايمان الجامع الكبير والمعروف ثمه ان المكاتب اذا قال كل
مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق فملك لم يعتق عند ابي حنيفة وعتق عندهما لهما
ان ذكر الملك ينصرف الى ملك قابل للاعتاق وهو ما بعد الحرية او يتناول النوعين فيصح

فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل وله ان للمكاتب نوعين من الملك احدهما ظاهر وهو ما قبل الاعتاق
والثاني غير ظاهر وهو ما بعد الاعتاق فينصرف اليمين الى الظاهر دون غير الظاهر قلت كان
الانسب لهذا القائل رد المسئلة الى مكاتب قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فانها
باطلة عنده جائزة عندهما بعين ما ذكر في اختلافهم في العتق في المسئلة المتقدمة كما ذكره
صاحب الكافي في كتاب المكاتب ثم الظاهر عدم جريان هذا الوجه في مسئلتنا لان وضعها
في مكاتب لم يعتق في حيوته ومات عن وفاء غايته ان يثبت له الحرية في آخر جزء من حيوته
وقد سبق ان ثبوتها لضرورة الارث فلا يظهر في حق نفاذ الوصية فتامل **قوله** قال
اي القدوري في مختصره ويجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت
الوصية اي يجوز الوصية للحمل بان يقول اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة وبالحمل
بان اوصى بما في بطن جارية ولم يكن منه لكن بشرط ان يعلم انه موجود في بطنها وقت
الوصية له او به بان جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي
واختاره المصنف وصححه الاسبيجابي في شرح الكافي او وقت موت الموصي بان جاءت
لاقل من ستة اشهر من وقت موته على ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث واختاره صاحب
النهاية اقول ليس مبنى هذا الاختلاف على الاختلاف في انه هل يكفي في صحة الوصية
وجود الموصى له او به وقت موت الموصي او لا بد مع ذلك من وجودهما وقت الوصية
ايضا لاتفاق مشايخنا على ان الشرط لصحتها وجودهما وقت الموت فقط لا وقت
الوصية ايضا لانها تمليك بعد الموت فلا بد من وجودهما اذ ذاك دون وقت الايجاب
بدليل ما ذكره الامام قاضي خان في فتاواه وسيجي ايضا انه لو قال اوصيت بثلث
مالي لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا كان للموصى له ثلث ما ترك وبدليل ما ذكره

صاحب

صاحب المحيط نقلا من الاصل انه اذا اوصى بثلث ماله لبني فلان وليس لفلان ابن يوم
الوصية ثم حدث له بنون بعد ذلك ومات الموصي كان الثلث للذين حدثوا من بنيه
فتبين ان منشا الاختلاف ليس بذلك بل خصوصية في المسئلة اعتبرها الطحاوي
ولم ينتبه لها غيره وهي ان المفهوم عرفا ولغة اذا قيل اوصيت لما في بطنها بكذا كونه موجودا
في بطنها وقتئذ لان المعنى لما ثبت وتحقق في بطنها في هذا الوقت لا يقال في مسائل
الوصايا ما يدل على عدم وجوب وجود الموصى به وقت الموت ايضا كما في الوصية بالثمرة
فانها صحيحة وان عدمت وقت الموت لانا نقول سيجي ان ذلك على خلاف القياس فلا نقض
به واعلم ان في كلام صاحب الكافي اضطرابا لانه دل اوله على ان اعتبار المدة من وقت
الوصية فيهما وآخره دل على انه من وقت الموت اذا كانت الوصية للحمل ولم يظهر لي وجهه
قوله اما الاول اي الوصية للحمل فلانها استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض
ماله بعد موته والاستخلاف يصلح له الجنين ارثا فكذا وصية لكونهما اختين ولما ورد
عليه انه لو كانا اختين لما جاز ردها كما لا يجوز رده اجاب بقوله الا انه اي الايصاء
او فعل الوصية يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك دون الميراث وقد سبق انه ليس
لاحد اثبات الملك لغيره الا بقبوله فيرتد برده وان الوراثة تثبت جبرا من الشرع من
غير قبوله فلا يرتد برده فان قلت الوصية تحتاج الى القبول كما ذكرته والجنين ليس من
اهله فكيف تصح الوصية قلت للوصية شبه بالميراث من حيث انها تمليك بعد الموت وشبه
بالهبة من حيث انها تمليك بتمليك الغير فلشبهها بالهبة يشترط فيها القبول اذا كانت
لمن يتصور منه القبول ولشبهها بالميراث لا يشترط فيها القبول اذا كانت لمن لا يتصور
منه كذا في الكافي **وقوله** بخلاف الهبة متصل بقوله ويجوز الوصية للحمل يعني ان الهبة

للحمل لا تصح لانها تمليك محض والجنين ليس بصالح لذلك لان الملك بالهبة
لا يثبت الا بالقبض ولا قدرة لاحد عليه ليملكه شيئا تحصل الملك فيه بالقبض ولو من ابيه
لاستغنائه عن الولاية قبل انفصاله **قوله** واما الثاني يعني الوصية بالحمل فلانه اى
الحمل بعرض الوجود الى آخره تفنن في التعليل والا فالمناسب لما تقدم ان يقال كما قال غيره
فلانه يورث فيوصى به لكون الوصية اخت الميراث وتوجيه ما ذكره ان الحمل بعرضية الوجود
اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية لان وضع المسئلة فيما اذا وضعت لاقل من ستة
اشهر من وقت الوصية به يعلم وجوده وقت الوصية واعترض عليه بان في ظاهر كلامه تناقضا
لانه لا يعلم وجود شئ الا بعد ان يصير موجودا واذا كان موجودا لا يكون بعرض الوجود واجيب
بان معنى قوله بعرض الوجود بعرض وجود يصلح لورود القبض عليه وبابه اوسع الى آخره فان قلت
بين سعيه لاثبات الوجود لجواز الوصية وتوضيحه للجواز بصحتها في غير الموجود منافاة قلت
سيجي في آخر باب الوصية بالسكنى والخدمة ان ذلك على خلاف القياس وهو يكفي للتوضيح
فلا تناقض **قوله** قال ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء قاله
القدوري في مختصره يعني يكون الجارية للموصى له والحمل للورثة لا كما اذا باعها واستثنى حملها
او اوصاها واستثنى خدمتها فانه يفسد البيع وتصح الوصية ويبطل الاستثناء ولما كان
المدعى مركبا من جزئين اورد لكل منهما دليلا فقال لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا
اى لا يتناوله كما يتناول يدها ورجلها وغيرهما من اعضائها حتى لا يصح افرادها عنه
بالوصية كما لا يصح افرادها عن عضوها فاذا لم يتناوله اسم الجارية صح افرادها عنه بالوصية
ولما ورد عليه ان يقال لا نسلم عدم تناوله الحمل مستندا بانه لو لم يستثن استحقه الموصى
له فلو لم يتناوله لما استحقه كغيره من امواله اجاب بقوله لكنه اى الحمل استحق على بناء

المفعول اى استحقه الموصى له تبعا اذا اطلقها الموصى عند قيد الافراد لا لتناوله
اياه قيل عليه فكيف يصح استثناؤه وهو تصرف لفظي لا يرد على ما لا يتناوله اللفظ
واجيب بان صحته باعتبار تقرير ملك الموصى له فيه كما كان قبل الوصية لا باعتبار خروجه
من المستثنى منه لانه لم يكن داخلا فيه حتى يخرج وحاصله ان هذا الاستثناء منقطع يفيد
تقرير ملكه بصرفه من تناوله الوصية تبعا لا متصل يخرج بعض ما يتناوله اللفظ من الحكم فان
قلت يشكل ح ما ذكروا في كتاب الاقرار انه لو قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه لي
فللمقر له الدار والبناء لان الدار اسم لما ادير عليه الحائط والبناء يدخل تبعا والاستثناء انما
يصح مما يتناوله الكلام نصا لا تبعا فلم حكموا ببطلان الاستثناء هناك ولم يصححوه باعتبار
تقرير الملك كما صححوا به ههنا قلت انما صححوا ذلك لاستلزامه ابطال حق ثبت بالاقرار ولا يلزم
ذلك في الوصية لانها تبرع يصح الرجوع عنه غايته ان يحمل الاستثناء على الرجوع عنها في حق
التابع والاشارة بلفظ هذا الى ما دل عليه قوله يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه تقديره
اعني ان ما يصح الى آخره يريد ان هذه القضية الكلية هي الاصل في هذه المسئلة وامثالها
ونقض هذا الاصل باستثناء الخدمة فانه يصح افرادها بالوصية ولا يصح استثناؤها واجيب
عنه بان ما يصح افراده بالعقد انما يصح استثناؤه من العقد ان لم يمنع مانع وفي هذه الصورة
مانع لان استثناء الخدمة لو صح لكانت ارثا للورثة ولا يجري الارث فيها الا يرى انه لو اوصى
بها فمات الموصى له لا يرثها ورثته **قوله** قال ويجوز للموصي الرجوع من الوصية قاله القدوري
في مختصره وانما جاز رجوعه عنها لوجهين احدهما انه تبرع لم يتم وقت الرجوع لان تمامها بموت
الموصي ويجوز الرجوع في التبرع التام كالهبة ففيما لم يتم اولى والثاني ان القبول يتوقف على
موت الموصي كما سبق فرجوعه يكون ابطالا للايجاب المجرد عن القبول وهو جائز كما في البيع

لانه الايجاب لا يثبت حقا لغيره بدون قبوله حتى يلزم ابطال حقه فالاول دلالة والثاني
قياس ولك ان تعتبر كون البيع من قبيل المعاوضات دون الوصية فنقول اذا جاز ابطال
الايجاب في المعاوضات ففي التبرع اولى فيكون هو ايضا من قبيل الدلالة قوله وقد حققناه
اي بينا جواز الرجوع عن الهبة في كتاب الهبة قوله قال اي القدوري في مختصره
فاذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا قوله ترتب الجزاء على الشرط
باعتبار جزئه الثاني دون الاول والا يلغو والمقصود جعل الدلالة كالتصريح في افادة الرجوع
قوله وكذا الدلالة فان قلت كيف شركه الاول في الظهور مع احتياجه الى دليل كما ذكره
قلت بتاويل ان يكون المعنى اما الصريح فظاهر اي مكشوف لا يحتاج الى البيان وكذا الدلالة
ظاهرة غير خفي بعد البيان يعني ليس هذا دعوى بلا دليل قوله لانها تعمل عمل الصريح
اي تعمل عمله وتقوم مقامه في مواضع كثيرة فقام ههنا ايضا مقام قوله قد ابطلت الوصية
ورجعت عنها واورد لبطلان الوصية بالدلالة نظيرا فقال وصار كالبيع بشرط الخيار
وتسامح في العبارة والمقصود تشبيه الوصية بالخيار في بطلان كل منهما بالدلالة او تشبيه
بطلانها ببطلانه في كونها بالدلالة ثم المراد بالخيار اعم من ان يكون للبايع او للمشتري
يعني من باع شيئا بخياره ثم سكت حتى مضت المدة او طلب من المشتري الثمن ولم يكن
قبضه او باع بخيار المشتري ثم سكت المشتري حتى مضت المدة او طلب منه تسليم
المبيع وكان لم يتسلمه بطل الخيار قوله ثم كل فعل لو فعله الانسان الخ بعد ما ذكر ان
الدلالة كالتصريح في كونها رجوعا جعلها انواعا ثلثة وذكر لكل منها ضابطة اي جامعة
لما تحتها من الاصناف الضابطة الاولى كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع
به حق المالك فانه اذا فعله الموصي فيما اوصى به كان ذلك رجوعا كما اذا اوصى رجل

لرجل

لرجل بثوب ثم قطعه وخاط قميصا او بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه او بحديد ثم صنع
منها انا او سيفا او بفضة تبر ثم صاغ منه خاتما او غيره وهذه كلها مذكورة في كتاب
الغصب واليه اشار بقوله وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب الغصب والافاعيل جمع
فعل على غير القياس الضابطة الثانية كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم
العين الا بها فهو رجوع اذا فعله وعدها المصنف بقوله مثل السويق يلته بسمن والدار
يبني فيها والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه
اي تسليم شيء من هذه الاشياء اي بحسب الشرع يعني لا يجب عليه شرعا نقضها وتسليم
ما وصى به للموصى له لان كلا من هذه الصنايع حصل من جهته في ملكه يعني ان هذا التصرف
مالك في ملكه فيجعل رجوعا دلالة وثمرة هذا عدم مطالبة الموصى له بعد موت الموصي شيئا
وهذا بخلاف تجصيص الدار الموصى بها اي تبييضها بالجص وهدم بنائها لان كلا منهما تصرف
في التابع لان التجصيص للتزيين وقد سبق ان الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة
والبناء يدخل تبعا والضابطة الثالثة ان كل فعل من الموصي اوجب زوال ملكه فهي
رجوع منه ومثلها المصنف بقوله كما اذا باع العين الخ يعني اذا اوصى بشيء ثم باعه
ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه لانه تمليك مضاف
الى ما بعد الموت فيستدعي الملك المستمر الى وفاته فاذا زال ملكه بعد الوصية يخرج عن صلاحية
الوصية كما ازال فلا عبرة بتملكه بعد لحصوله بسبب آخر حادث فيجعل الازالة رجوعا عن
الوصية دلالة قوله وذبح الشاة الموصى بها رجوع لان الذبح للصرف الى حاجة عادة
لعدم بقاء اللحم الا زمانا يسيرا ولا يبقى الى زمان الموت قوله فصار هذا المعنى اي
التصرف في الموصى به للصرف الى حاجة اصلا كليا يعني ان كل تصرف يدل على صرفه الى حاجته

يكون رجوعا ولهذا لم يجعل الذبح من قبيل التنقيص مثل هدم بناء الدار وقطع الثوب
من غير ان يخاط فان الوصية لا تبطل بهما قوله لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله
عادة يعني اذا كان به وسخ واعلم ان ههنا قسما ثالثا من الرجوع غير الرجوع صريحا
ودلالة ذكره صاحب المحيط وغيره وهو الرجوع ضرورة كما اذا اوصى بهذا البسر فصار رطبا
قبل موته او اوصى بحنطة فرهبت الريح والقتها في طاحونة حتى صارت دقيقا قبل موته
فانه تبطل الوصية فيها ولو كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصي قبل قبول الوصية
او بعده فالوصية باقية غير باطلة قوله قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا قاله القدوري
في مختصره من غير ذكر خلاف فيه وذكر محمد في الجامع الكبير ان جحوده ليس برجوع وذكر في
المبسوط انه رجوع فمن المشايخ من حمل المذكور في الجامع على الجحود في غيبة الموصى له وهو
ليس برجوع في جميع الروايات وبيّنه بان الجحود انما يلتفت اليه اذا صح الانكار والانكار
على الغائب لا يصح لانه من باب المعارضة المقتضية معارضا وحمل المذكور في المبسوط على
الجحود بحضرته وهو رجوع في الروايات كلها لصحة الانكار اقول معنى جحود الوصية
انكارها ونفي وقوعها والفرق بين كون هذا بحضرة الموصى له وبين كونه بغيبته بوجه
يوجب كون الاول رجوعا دون الثاني ليس ببيّن ولا مبيّن وما ذكر من صحة الانكار
في الاول دون الثاني لا يجدي في الفرق المذكور لان الظاهر ان المراد بصحة الانكار ترتب
الاحكام عليه كاقامة البينة وتوجه اليمين وذلك لا يؤثر في الفرق المذكور بل لو اثر لكان
ذلك في عكس الحكم لان الانكار بالحضرة لخروجه مخرج الجواب محض نفي لصدور الوصية عنه
فلا يقصد به الرجوع بخلاف ما اذا كان في الغيبة فتامل ومنهم من حمل المذكور في الجامع على
صورة الجحود الحقيقي فانه قال فيه اذا اوصى لرجل بثلث ماله ثم قال لقوم اشهدوا

لاني لم اوص

اني لم اوص لفلان لا بقليل ولا بكثير لا يكون هذا رجوعا لان قوله اشهدوا اني لم اوص
لفلان طلب شهادة الزور منهم فيكون معناه قد اوصيت لفلان بكذا الا اني اسألكم
ان تشهدوا بالباطل وطلب شهادة الباطل لا يكون رجوعا لانه ليس بجحود حقيقة و
ما ذكره في المبسوط على الجحود الحقيقي وهو رجوع على الروايات كلها وفيه مناقشة
ظاهرة اذ لا معنى لطلب مثل هذه الشهادة لكونها على النفي وهي غير مقبولة نعم لو قال
بدله لا تشهدوا وعلى هذا حتى يكون طلبا لكتمها كان له وجه ومنهم من قال في المسألة
روايتان وعن شيخ الاسلام انه الاصح ومنهم من قال المذكور في الجامع قول محمد والمذكور
في المبسوط قول ابي يوسف وعن شمس الائمة ان هذا هو الاصح لان المعلى روى في نوادره
عنهما هذا الخلاف وهو مختار المصنف واستدل لابي يوسف بان الرجوع نفي في الحال
والجحود نفي في الماضي والحال واذا كان نفي الحال رجوعا فنفي الماضي والحال اولى ان يكون
رجوعا لتضمن الجحود اياه قلت هذا الكلام ظاهره والا فالمنفي في الرجوع عنها بمعنى فسخها
ورفعها وفي الجحود بمعنى سلبها ونفي وقوعها واين هذا من ذلك ولمحمد ان الجحود هو ان
يقول ما اوصيت لفلان نفي في الماضي لانه موضوع لذلك والانتفاء في الحال ضرورة ذلك
ما لم يتغير واذا كان الايصاء ثابتا في الحال صح اذ الفرض انه اوصى ثم جحد والظاهر بقاؤه
في الحال ايضا كان نفيه في الماضي باطلا فيبطل ما هو من ضروراته وهو الانتفاء في الحال
فيكون الجحود لغوا واللغو لا يفيد شيئا تقرير هذا الدليل فعلى هذا يكون اسم كان في
قوله واذا كان ثابتا في الحال الوصية وقد يجعل الجحود وقد جعله صاحب العناية الكذب
ثم قال وفي بعض الشروح جعل اسم كان الوصية وبعضها الجحود وكلاهما مصادرة على المطلوب
وفيه الكذب ليس بمذكور لا لفظا ولا معنى ولا هو في حكم المذكور حتى يضمر والظاهر ان يكون

الثابت ما نفي بالجحود كما يقتضيه سوق المقام ولا مصادرة فيه اصلا لان ثبوت الوصية
في الحال ليس الا لثبوته في الماضي كما هو المفروض لا لكون الجحود لغوا غير مفيد للرجوع **قوله**
ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال الخ دليل آخر لمحمد تقريره ان الرجوع اثبات
في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال ومنافي الجزء للكل فلا يكون الجحود رجوعا
حقيقة وعليه منع ظاهر وهو انه لا يلزم من عدم كون الجحود رجوعا حقيقة عدم جواز استعماله
فيه مجازا صونا لكلام العاقل عن الكذب كما ذكروا ذلك دليلا من قبل ابي يوسف وقد يجاب
عنه بان الرجوع والجحود بالنظر الى الماضي متضادان والتضاد ليس من مجوزات المجاز في الالفاظ
الشرعية وفيه انه لا يجب في جعل الجحود مجازا عن الرجوع كون العلاقة تضادهما بل العلاقة
المشتركة بينهما في كونهما نفيا في الحال ولو سلم فهذا لا يكون جوابا عن الايراد المذكور بل عما ذكر
من قبل ابي يوسف ثم التعرض لكون كل منهما نفيا في الحال زائد في الاستدلال اذ يكفي ان
يقال الرجوع عن الوصية يقتضي سبق وجوده والجحود يقتضي سبق عدمه اذ الجحود نفي لاصل
العقد فلا يكون الجحود رجوعا والا يقتضي وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال **قوله**
ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة يعني للتنافي بينهما من حيث ان جحوده يقتضي عدم النكاح
في الماضي والطلاق يقتضي وجوده فيه فكانا متقابلين فلا يكون احدهما الآخر حقيقة و
لا استعارة للفسخ لعدم احتمال النكاح الفسخ الا ترى انهما لو تفاسخا لا ينفسخ والطلاق
ليس بفسخ للنكاح بل رفع للملك الحاصل به **قوله** ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان
فهو حرام وربوا لا يكون رجوعا هذا مع ما بعده الى الباب من مسائل الجامع الكبير سوى
مسئلة التاخير وجملتها مذكورة في مختصر الكرخي وقد ذكرها المصنف ايضا على سبيل التفريع
قوله لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب

المتلاشي فرق بين المسئلتين بان وصف الوصية بانها حرام وربوا يقتضي كونه باقيا
على حاله فضلا عن كونه دليل الرجوع الموجب لزواله بخلاف وصفها بالبطلان لان الباطل
اي معناه المضمحل المتلاشي وليس ذلك الا بالرجوع فيكون الوصف به دليل الرجوع اقول
مقتضى ظاهر التركيب ان يكون الموصوف بالحرمة والربوا والبطلان الوصية بمعنى الموصى
فلا يوجب الوصف بهما الا بقاء الموصى به ولا يلزم من بقائه بقاء عقد الوصية بل يجامع زواله
نعم الوصف بهذه الاوصاف لا يدل على زواله فلا يكون فيه دليل الرجوع وهذا كاف في
المطلوب لكنه كلام آخر وكذا الوصف بالبطلان يوجب زوال الموصى به وزواله وان كان
موجبا لزوال العقد ايضا لكن لا بطريق الرجوع عنه والكلام فيه كما اذا اوصى رجل بعين
ثم هلك العين بطل العقد ايضا ولو جعلت كلا الضميرين كناية عن الوصية بالمعنى المصدري
بطريق الاستخدام يندفع الاشكال لكن يفوت تلايم الكلام الا اذا اعتبر اضافته الى
ذلك الموصى به فتامل **قوله** ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس
للسقوط في مختصر الكرخي نقلا عن ابن رستم عن محمد لو ان رجلا اوصى بوصايا الى رجل
فقيل له انك ستبرأ فاخر الوصية فقال قد اخرتها فليس هذا برجوع عن الوصية و
لو قيل اتركها فقال قد تركتها فهو رجوع عن الوصية الا ترى انك لو قلت لرجل لك عليه
دين قد تركته كان تركا ولو قلت قد اخرته عنك لم يكن تركا انتهى كلامه
قلت لقائل ان يقول تاخير الدين تاجيله ان كان معجلا وزيادة في اجله ان كان
مؤجلا فلا دلالة لتاخيره على ابرائه اصلا واما تاخير الوصية بعد وقوعها فلا يكون الا بالرجوع
ثم الاعادة فيجوز كون تاخيرها رجوعا لا سيما بعد طلبه بعلة البرء صونا لكلام العاقل
عن الالغاء **قوله** ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا

اى ويكون وصية بالعبد لفلان آخر لان اللفظ يدل على قطع الشركة لانه لم يذكر بينهما
حرف للاشتراك بل انما جعل تلك الوصية بعينها لغيره ولا يتصور ذلك الا بسبق
الرجوع بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر يعنى بان قال اوصيت بهذا
العبد لفلان ثم قال اوصيت لفلان آخر فان هذا لا يكون رجوعا بل وصيتين
بشئ واحد بكماله لرجلين فيصار الى جعله بينهما نصفين لتضايق الحقين ايفاء لهما
بقدر الامكان لان المحل قابل للشركة واللفظ محتمل اى ليس فيه ما يقطعها كما فى الاول
ونقل عن نكت الوصايا للفقيه ابى الليث ان الاصل فى هذه المسائل ان الموصى
اذا اضاف الوصية الثانية الى الموصى بان يقول اوصيت بهذا العبد لهذا الرجل ثم
يقول اوصيت بهذا العبد لهذا الرجل لرجل آخر لا يكون رجوعا فيكون الوصية لهما جميعا
ولو انه اضافها الى الوصية الاولى بان يقول العبد الذى اوصيت به لفلان قد اوصيت
به لفلان يكون رجوعا لانه جعل الوصية الاولى للثانى فيكون رجوعا ونقل عنه ايضا لو قال
العبد الذى اوصيت به لفلان وقد اوصيت به لفلان لا يكون رجوعا لان الواو للعطف
والعطف يقتضى تقدير المعطوف عليه وكم يثبت لهما ولو قال العبد الذى اوصيت به لفلان
فقد اوصيت به لفلان يكون رجوعا وعلله بما حاصله ان الفاء للوصل اى الترتيب والتعقيب
فافادت ان الوصية للثانى عقيب الوصية للاول ومرتب عليه وموصل اليه وترتبه عليه
ليس الا بالرجوع عنه **باب الوصية بثلث المال** لما كان اقصى ما اجازه الشرع
من الوصية عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر فى هذا الباب المسائل التى تتعلق به
بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب ولما كان اكثر مسائل هذا الباب تلك المسائل
وما له نوع تعلق به ترجمه بباب الوصية بثلث المال **قوله** قال ومن اوصى لرجل بثلث

ماله

ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما قاله القدورى فى مختصره اى ومن
اوصى بثلث ماله لرجل ثم اوصى بعد لآخر بالثلث من غير تعيين بانه الذى اوصى به
ولا بكونه ثلثا آخر فاما ان يجيزهما الورثة او لا فان اجازوهما فلهما الثلثان ولهم الثلث
فان لم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان اذ لا يزاد على الثلث ح ولا اولوية لاحدهما من الآخر
ولا عبرة بالسبق فى الذكر لان تمامهما بعد الموت ولا سبق عنده فتساويا فى سبب الاستحقاق
والتساوى فيه يوجب التساوى فى الاستحقاق فان كان المحل قابلا للشركة كما فيما نحن
فيه جعل بينهما وان لم يكن كرجلين اقاما البينة على نكاح امرأة ولم يعلم التاريخ بطل البينتان
جميعا **قوله** وان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا
اى اذا لم يجز الورثة لان كلا منهما يدلى بسبب صحيح وهو كناية على استوائهما فى
السبب من ادليت الدلو فى البئر اذا ارخيته اى ارسلته فيها ثم كل سبب يوجب
الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر اليه فهو صحيح كالوصية بالثلث وبما دونه وكل ما لا يوجبه
الا بانضمام معنى اليه فليس بصحيح كالوصية بما زاد على الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة الورثة
وضاق الثلث عن حقيهما لان المفروض عدم اجازة الورثة فيتعلق حقاهما بالثلث
فقط وقد ضاق فيقتسمانه على قدر حقيهما كما فى اصحاب الديون اذا ضاق التركة عن
حقوقهم فيجعل للاقل وهو السدس بينهما فصار الثلث ثلثة اسهم سهم لصاحب الاقل
وسهمان لصاحب الاكثر لان نسبة ما استحقه هذا الى ما استحقه ذاك بكونه ضعفه
قوله قال فان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث
بينهما على اربعة عندهما وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة رح
للموصى له بما زاد على الثلث الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة الى هنا قاله القدورى

لانه اوصى للاول بنصف الثلث ولهذا الثاني بنصفه عند عدم اجازة الورثة مسكين

لان الوصية بما زاد على الثلث اذا لم تجز الورثة لا تنفذ فى حقهم ولا يبقى مسكين

في مختصره في المتوب ضرب له في ماله سهما اي جعل فمفعول لا يجعل محذوف اي لا يجعل له شيئاً
من الثلث بما زاد اي بحكم ما زاد على الثلث فقوله بما زاد بلا يضرب لا بالموصى له هذا ما
ذهب اليه الشراح وقال صدر الشريعة في شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح بين
الحساب وبين طريقه هناك وصورة المحاباة عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة
وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فاذا
حصلت المحاباة اي الميل لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لانه في حال
المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما
اثلاثا ويضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر
الوصايا عند ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة و
صورة السعاية ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال
له غيرهما فان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله
الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي و
الثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي وصورة الدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها
نصفا وثلثا وغيرهما ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف درهم وثلث ماله الف درهم
ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في
مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك فيما اوصى
لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله او بجميع ماله لان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ماله لو كثر
او خرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث **قوله** لهما في الخلافية
وهي ما اذا اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلثه ان الموصي قصد لاحدهما شيئين

الكافي في

الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيله على الآخر وامتنع الاستحقاق لحق
الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها وبعبارة اخرى الموصي قصد
شيئين سلامة ما سمى لكل واحد منهما بكماله وتفضيل احدهما على الآخر وتعذر تحصيل
مقصوده في احد الحكمين وهو سلامة ما سمى عند عدم الاجازة ولم يتعذر في التفضيل فيثبت
وله ان الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير المشروع عند عدم اجازة الورثة وحاصله
ان التفضيل لما يثبت في ضمن الاستحقاق فاذا بطل الاستحقاق بطل ما في ضمنه كما في المحاباة
الثابتة في ضمن البيع فانها تبطل ببطلان البيع ولما بطل الزيادة بقي كل منهما موصى له
بالثلث وفي ذلك يتساويان فكذا ههنا بخلاف مواضع الاجماع يعني المحاباة واختيها
وهو الجواب عن قولهما فيثبت كما في المحاباة واختيها ببيان الفرق بان لهذه الثلثة
نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيه اي في حق الضرب
التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه **قوله** وهذا بخلاف ما اذا اوصى
بعين من تركته الخ اشار به الى صورة نقض ترد على وجه الفرق لابي حنيفة بين الصور
الثلث المجمع عليها وبين غيرها والى جوابه وهي على ما ذكره صاحب الكافي ما اذا اوصى لرجل
بعبد بعينه قيمته الف وبعبد آخر بعينه لرجل آخر قيمته الفان ولا مال له سواهما فالثلث
بينهما نصفان عنده مع احتمال ان يزيد المال فيخرج الموصى بهما من الثلث واجمله المص
ولم يصرح بكون الوصية اثنين اعتمادا على الفهم واكتفاء بما اشار اليه بقوله فانه يضرب بالثلث
اي لا بما زاد عليه مع جريان وجه الفرق فيه ايضا وجوابه ما اشار اليه بقوله لان هناك
الحق تعلق بعين التركة بتمامها ولهذا لو هلكت بطل الوصية وان استفاد مالا آخر وكذا
تعلق حق الورثة بعين التركة فيما زاد على الثلث لان الفرض عدم الاجازة فيبطل حقه

قوله بهذا التقدير يكون المراد [illegible]
بالاستحقاق [illegible]
[illegible]

[illegible] لان [illegible]
[illegible]
[illegible]

فيما زاد لتقدم حقهم على حقه فلا عبرة باحتمال الزيادة ههنا بخلاف الدراهم المرسلة اذا
هلكت فان الوصية بها تنفذ فيما يستفاد لعدم تعلقها بعين التركة فلم يتقوم بما تعلق به حق
الورثة بعينه فلا يلزم بطلانه ولا ينتقض هذا بالمحاباة بانها تعلقت بالعين مثله ومع هذا
يضرب بما زاد على الثلث كما توهم الزيلعي لانها متعلقة بثمن العبد لا بعينه فصار بمنزلة الوصية
بالدراهم المرسلة ثم ان صاحب العناية صور صورة النقض بما اذا اوصى عبد الرجل وبثلث
ماله لآخر ولا مال له سوى العبد ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان وان احتمل ان يكتسب
هذا العبد مالا فيصير رقبته مساوية لثلث المال او يظهر له مال بحيث يصير العبد ثلث المال
اقول لا يخفى ما فيه فان الموصى به ح هو العبد وثلث المال وانه لا يمكن تنفيذهما والآخ
وضنا ظهور اموال عظيمة لدخول العبد فيما اضيف اليه الثلث قوله قال وان اوصى
بنصيب ابنه فالوصية باطلة وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز قاله القدوري في مختصره و
روى الحسن عن زفر رحمه الله انه اجاز الاول ايضا لان الكل ماله في حال الوصية ولا نصيب فيه لوارث
وذكر نصيب الابن للتقدير ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والوصية ايضا مضافة
الى ما بعد الموت فكان ذلك وصية بمال الغير فيبطل بخلاف الوصية بمثل نصيب الابن لان
مثل الشيء غيره وان كان يتقدر به ثم ان ذلك يكون وصية بنصف مال اذا كان له ابن واحد
فان اجازه جاز والا كان له ولابن الثلثان وقال مالك يكون ذلك وصية بجميع المال
لان الابن يستحق الجميع ومثله هو الجميع قلنا مثل الشيء غيره كما ذكرنا فيقتضي اثبات النصيب
للابن واثبات مثله للموصى له فينتصف ثم ان الوصية بنصيب ابنه انما يتصل على تقدير ان يكون
له ابن وقت موته فان لم يكن صحت وللموصى له قدر نصيب الابن لو كان ومثل نصيب ابنه
جازت سواء كان له ابن او لم يكن فان كان له ابنان فله الثلث والقياس ان يكون له

النصف

النصف وجه الاستحسان ان مقصود الموصي ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب
ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم وكذا الحال فيما اذا ذكر البنت مكان الابن في جميع
المسائل المذكورة وعليك استخراج الصور الممكنة التي لم تذكر قوله قال ولو اوصى بسهم
من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه
وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة هكذا قاله القدوري
في مختصره وذكر في كتاب المسمى بالتقريب انه يعطي للموصى له عند ابي حنيفة اخس انصباء الورثة
ما لم يجاوز السدس فان جاوزه لم يزد عليه على رواية الاصل وعلى رواية الجامع الصغير
ما لم ينقص عن السدس والظاهر انه جمع في مختصره بين الروايتين بناء على ان ما تمسك
به ابو حنيفة من الاثر واللغة يقتضي الجمع ويدل عليه ايضا انه اطنب في كلامه ولم يقل فله
السدس مع ان مآل المعنى اليه وانه ذكر اخس السهام مع عدم ملائمة المقام فلا يرد
عليه ان ما ذكره ههنا يخالف كلا من الروايتين لان قوله الا ان ينقص عن السدس
فيتم له السدس ليس في رواية الاصل وقوله ولا يزاد عليه ليس في رواية الجامع الصغير و
قد يعترض ههنا ايضا بان اخس الانصباء اقله والثمن اقل من السدس فكيف جعله
بمعنى السدس ويجاب بانه جعله بمعناه لما ذكره في الكتاب من الاثر واللغة وفيه ان هذا
يوجب تخصيص السهم بالسدس لا تخصيص الاخس به والكلام فيه قوله لان السهم
يراد به احد سهام الورثة عرفا يعني لهما ان السهم اذا اطلق يراد به احد سهام الورثة
في العرف لا سيما في الوصية لانها اخت الميراث والاقل متيقن فينصرف الى اقل سهام
الورثة ههنا الا اذا زاد الاقل على الثلث فيرد اليه ان لم يجز الورثة وله ان السهم هو السدس
بالاثر فانه مروي عن ابن مسعود رضي الله عنه روى محمد في الاصل عن عبد الله بن مسعود رض

انه سئل عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال له السدس وبالخبر واليه اشار بقوله
وقد رفعه اى رفع ابن مسعود هذا الى النبي عليه السلام فيما يروى اى في بعض الروايات
عن ابن مسعود ذكر البزار في مسنده والطبراني في معجمه عن محمد بن عبيد الله عن ابي قيس
عن هذيل بن شرحبيل عن ابن مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من ماله فجعل له
النبي صلى الله عليه وسلم السدس وباللغة فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس
واياس هو ابن معاوية بن قرة القاضي بالبصرة ولاه عمر بن عبد العزيز ومات سنة
اثنين وعشرين ومائة وكان من كبار التابعين ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة
فيعطى ما ذكرنا اى يعطى للموصى له السدس عملا بالدليلين فانه لو اعطى ما فوقه او ما تحته لم يوجد
العمل باللغة ولا يرد عليه اعتراض صاحب العناية بانه لا تعلق لقوله ويذكر ويراد به سهم
من سهام الورثة بالدليل لانه يتم بقول اياس لانه انما ضمه اليه لدفع ما عسى ان يقال
هب ان السهم لغة هو السدس لكنه قد يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة في
العرف فيحمل عليه بقرينة الوصية وحاصله ان فيما ذكرنا عملا بالدليلين وهو اولى من اهمال
احدهما وقال صاحب العناية وقع في بعض نسخ الهداية فيعطى الاقل منهما مكان فيعطى
ما ذكرنا فاستشكله بان هذا يؤدي الى النقصان عن السدس ثم قال واُرى
ان المراد بقوله ما ذكرنا هو الاقل منهما فيكون معنى النسختين واحدا قال واشار بذلك
الى رواية الاصل الدالة على جواز النقصان دون الزيادة على السدس تنبيها بذلك
على ان المذكور في الكتاب من قوله الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه
ليس رواية واحدة وانما هو مركب من روايتين ثم قال فان هذا مراده فهو كما ترى
تعمية انتهى قلت هذا توجيه بعيد وكيف يحمل قوله ما ذكرنا على الاقل منهما ولم يجر

اى صاحب العناية منه

له ذكر

له ذكر نعم لو لم يتعرض لذلك وقال اشار على هذه النسخة باجرى الدليلين لان الكتاب
هو الجمع بين الروايتين وبالدليل الآخر الى ان الراجح منهما رواية الاصل كان له وجه ويؤيده
ان صاحب التسهيل ذكر في جواب المسئلة ما في الاصل وصرح بكون ما في الجامع رواية عن
ابي حنيفة رحمه الله **قوله** قالوا هذا في عرفهم الى آخره يعني قال مشايخنا كون السهم
عندهم محمولا على السدس في عرف الناس بالعراق واما في عرفنا الاعاجم فهو كالجزء اى مبهم مثله
فيحتاج الى البيان مثله ولهذا نظمها صاحب الكافي في الكنز والوافي وصاحب الدرر في الغرر
في سلك واحد وجعل حكمهما واحدا **قوله** قال اى قال القدوري في مختصره ولو اوصى
بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير اى اسم
المجهول يتناولهما لكن الجهالة لا تمنع صحة الوصية لامكان زوالها بالبيان والمفروض عدم
بيان الموصى والورثة قائمون مقامه فاليهم البيان قالوا وكذلك الحكم فيما اذا اوصى بنصيب
او بشقص او ببعض او حصة من ماله وفي التسهيل دل هذه المسئلة على ان احدا
لو اقر بمجهول كقوله لفلان علي دين ولم يبين قدره ومات مجهلا يجبر ورثته على البيان
وكذا لو اقيم البينة على اقراره بمجهول ينبغي ان تقبل ويجبر ورثته على البيان انتهى قلت
ما ذكره قياس مع الفارق لان الاقرار ولو بمجهول يوجب تعلق حق الغير به من وقت
الاقرار فيجبر المقر على بيانه بطلب المقر له فاذا فات الجبر في حيوته بوفاته سقط سيما اذا
كان بتقصير من المقر له فلم ينب عنه ورثته بخلاف الوصية بمجهول لعدم ثبوت حق الغير
الا بعد موت الموصى فقبل موته لا يجبر على بيانه وبعد موته تعلق الحق بتركته ولا يمكن
جبره فيجبر من يقوم مقامه احياء للحق الثابت **قوله** ومن قال سدس مالي
لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله

اى قال صاحب التسهيل منه

ثلث المال ويدخل السدس فيه هذا من مسائل الجامع الصغير وعبارته فان قال
سدس مالي لفلان وصية ثم قال في ذلك المجلس ثلث مالي لفلان وصية فاجازت الورثة
فله الثلث خاصة ليس له غيره وكذلك ان قال هذا في مجلسين مختلفين انتهى كلامه
وذلك لان الكلام الثاني يحتمل ان يراد به زيادة السدس على السدس وجعلهما ثلثا
وان يراد به ايجاب ثلث على سدس حتى يصير المجموع نصفا فيجعل السدس داخلا في الثلث
لتيقنه وحملا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث هكذا قالوا وهو كما ترى حمل الكلام على احد
محتمليه وذلك ان تقول لما كان الكلام محتملا للمعنيين وكان القدر الثابت به بيقين على
الاحتمالين الثلث قلنا ما ثبت به من الوصية هو الثلث لكن لا بطريق حمله على احد محتمليه
كما زعموا بل بجعله بمنزلة ان يقال بدءا له ثلث مالي وصية لان المتيقن ثبوت الثلث
بمجموع الاحتمالين لا باولهما فان قلت قيد المسئلة باجازة الورثة وهي تتوقف على كون
مراد الموصي الاحتمال الثاني دون الاول فينبغي ان يكون الواجب النصف دون الثلث
قلت يكفي في الاجازة جواز هذه الارادة بلا حاجة الى العلم بها لكن الاجازة لا تعمل الا في المعلوم
المتيقن دون المحتمل وفائدة ذكر الاجازة رفع توهم ان عدم ثبوت الزيادة على الثلث
في هذه الصورة لانتفائها لا لما ذكروه من دخول السدس في الثلث فالمعنى حقه الثلث
وان اجازت الورثة الزيادة ومن غفل عن هذه النكتة ترك هذا القيد بناء على توهم
انه لغو **قوله** ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس
مالي لفلان فله سدس واحد هذا ايضا من خواص الجامع الصغير وعبارته محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رح في الرجل يقول سدس مالي لفلان وصية ثم قال في مجلسه سدس مالي
لفلان قال ليس له الا السدس واحد وكذلك ان قال ذلك في مجلسين مختلفين

اى لفلان الاول

لاهنا

لاهنا لفظ محمد في الجامع وذلك لان السدس ذكر معرفا بالاضافة في الموضعين
وقد تقرر في علم الاصول ان المعرفة اذا اعيدت معرفة يكون الثاني عين الاول اى
عند الاطلاق وخلو المقام عن القراين والا فقد يعاد المعرفة معرفة مع المغايرة كما في
قوله تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب فان المراد
بالكتاب الاول القرآن وبالثاني ما تقدمه من التورية والانجيل لا القرآن بدليل قوله
بين يديه **قوله** قال ومن اوصى بثلث دراهم او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك
وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي قاله القدوري في مختصره وقوله
وهو اى الثلث الباقي من الدراهم او الغنم يخرج من ثلث جميع ما بقي واراد بما بقي ههنا
مجموع الثلث الباقي وغيره من ماله وفي قوله فله جميع ما بقي الثلث الباقي فقط هذا عند ائمتنا
الثلث وقال زفر له ثلث ما بقي لا جميعه لان كل واحد منهما اى من نوعي الدراهم والغنم
وقيل اى كل واحد من الهالك والباقي مشترك بينهم اى بين الورثة والموصى له بعد
موت الموصي فيكون المجموع مشتركا بينهم من ذلك الوقت وكل مال مشترك يتوى
ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه على الشركة وصار كما اذا كانت التركة اجناسا
مختلفة وفي غاية البيان ويقول زفر نأخذ وهو القياس ولنا ان هذا جنس واحد
وفي الجنس الواحد يمكن ان يجمع حق شائع لواحد من الشركاء في فرد واحد الا يرى انه
يجري فيه الجبر على القسمة عند طلب احدهم مع ما في التقسيم من الجمع واذا امكن الجمع
جمعنا حق الموصى له فيما بقي لتقدم الوصية على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها
او دين والموصي حيث اضاف الثلث الى هذا الجنس جعل حاجة الموصى له فيه فكان حقهم
كالتبع وحقه كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل

الهالك من التبع كما في الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم
وقوله وصارت الدراهم كالدرهم اى صارت الوصية بثلث الدراهم كالوصية بالدراهم
الواحد ولو اوصى بدرهم وله ثلثة دراهم فهلك درهمان وبقى درهم وهو يخرج من الثلث
كان له الدرهم بالاجماع فكذا هذا هذا تقرير دليل على ما ذكره المصنف وقد يقرر بوجه آخر
وهو ان التركة اذا كانت جنسا واحدا الحق الموصى له في الثلث المفرز لا في الثلث الشائع
لان تسمية الجزء وتسمية القدر سواء فيما يحتمل القسمة فالعشر من عشرة اقفزة والقفيز
منها سواء فالوصية بثلث ثلثة دراهم كانت بمنزلة الوصية بدرهم فى ان الدرهم الباقى
للموصى له بعد هلاك الدرهمين ونظيره من باع قفيزا من الحنطة فهلك جميع الحنطة الا قفيزا
واحدا انصرف البيع الى القفيز الباقى فيؤمر البائع بتسليمه الى المشترى واعلم ان محل
الخلاف بيننا وبين زفر ما اذا اوصى بثلث اصناف الى جنس واحد متساوى الآحاد
او متفاوتها تفاوتا غير فاحش ثم هلك ثلثاه او استحقا وبقى ثلث فللموصى له ثلث
ما بقى عنده وجميع ذلك الباقى عندنا واما اذا اضافه الى اجناس مختلفة او الى جنس واحد كثير
التفاوت فيه كالرقيق فنحن نوافقه له فى الخلافية ان لنا قياسا نتمسك به كما انكم
تتمسكون به ايضا فى الوفاقية وهو ان كل فرد مما اضيف اليه الوصية يشترك فيه الموصى له
والورثة والمال المشترك يتوى ما توى منه ويبقى ما بقى منه على الشركة ولعلما ثنا الفرق
ومرجعه الى منع كلية الكبرى القائلة وكل مال مشترك يتوى ما توى منه الخ فان ذلك
فيما اذا استوى الحقان وامكن الجمع واما اذا تقدم احدهما ولم يكن جمع الحق الشائع
فى فرد فالهالك يصرف الى المؤخر وههنا كذلك كما سبق بيانه فان قلت بعد منع الكلية
كيف يتصور التمسك بهذا الجمع عليه مع ان كلية الكبرى شرط فى انتاج الشكل الاول قلت

ووجه ان التقييد فى الخفية وهو احد الاوسط فى الصغرى والكبرى فينتج منه

بكيفية الكلية بعد التقييد بما ذكر فتأمل ووجه التمسك فيه ان الجمع فى الاجناس المختلفة
غير ممكن لتعذر المعادلة حتى لو طلب احد الورثة او الموصى له القسمة وابى الباقون فالقاضى
لا يجبرهم عليها واذا لم يمكن الجمع لم يمكن التقديم لان فيه الجمع فبقى الكل مشتركا بين الورثة
والموصى له اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقى بقى على الشركة اثلاثا قوله قال
فان اوصى بثلث ثيابه الى قاله القدورى ومعناه واضح وقالوا اى مشايخنا هذا اى عدم
الاستحقاق لجميع ما بقى بل لثلثه اذا كانت الثياب اجناسا مختلفة ولو كانت من جنس
واحد فهو بمنزلة الدراهم اى فى كون جميع ما بقى من الثياب له وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها
فى ذلك لانه يجرى فى كل منها الجمع جبرا بالقسمة اما فى المكيل والموزون فظاهر لانهما من
المثليات المضمونة بالمثل واما فى الثياب المتحدة الجنس فلانها وان لم تكن امثالا متساوية
حتى لا يضمن بالمثل بل بالقيمة لكنها الحقت بالامثال المتساوية فى باب الوصية اذا كانت من
جنس واحد لجريان القسمة فيها لان القسمة من باب القضاء والتفاوت بينها يقل
فللقاضى ان يلحقها بالامثال المتساوية قوله ولو اوصى بثلث ثلثة من رقيقه فمات
اثنان لم يكن له الا ثلث الباقى وكذا الدور المختلفة لكثرة التفاوت بينها لتفاوت المعانى
الباطنة فى الآدمى وتفاوت المقاصد والمنافع فى الدور فى الضيق والسعة وقرب الماء و
نحوها فكانت ملحقة بالاجناس المختلفة هكذا اجاب محمد فى الجامع الصغير من غير ذكر خلاف
واختلف المشايخ فقيل هذا قول ابى حنيفة وحده لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها
فاما على قولهما فالدور جنس واحد وكذا الرقيق فيكون للموصى له العبد الباقى والدار
الباقية لا ثلث كل منهما لان للقاضى ان يقسم قسمة واحدة فيجمع نصيب كل منهم فى عبد
باعتبار القيمة لاتحاد المجلس ورأى هذا مال الفقيه ابو الليث والامام فخر الاسلام وقيل

الكل

المذكور في الجامع الصغير قولهما لانهما لا يوجبان القسمة على القاضي بل يقولان يجوز له ان
يجتهد ويجمع ان رآى فيه مصلحة وبدون اجتهاده لا يمكن الجمع فاذا هلك الاثنان وبقي واحد
يتعذر اجتهادا وجمعه فيبقى الباقي على الشركة واليه مال الامام علاء الدين الاسبيجابي و
الاول وهو ان يكون في المسئلة اختلاف اشبه للفقه المذكور وهو ان ابا حنيفة لا يرى
الجبر على القسمة في الرقيق والدور المختلفة لانه يجعلها كاجناس مختلفة لكثرة التفاوت
وفي العناية لانه يجعلها اجناسا مختلفة ولا نظر
فيها وهما يريان ذلك لكونها جنسا واحدا قلت نعم الا انه سبق الاعتذار عنهما
بتعذر الجمع بعد هلاك الاثنين لفوات الاجتهاد فان تم القول اذا امكن جمعه بالاجتهاد
قبل الهلاك امكن جمعه تقديرا بعد الهلاك من غير حاجة الى اعتبار الاجتهاد تم الكلام
والا فلا فتامل قوله قال ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين
فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له قاله القدوري في مختصره يعني اذا
اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين اي نقد ودين اي في ذمة رجل آخر فان خرج الالف
من ثلث العين بان كان له ثلثة آلاف نقدا فما فوقها دفع الالف الى الموصى له وان
لم يخرج بان كان النقد ما دون ثلثة الاف دفع اليه ثلثه وكلما خرج شيء من الدين الذي
في الذمة او ظهر له نقد آخر اخذ ثلثه الى ان يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث
والاصل في المال المشترك ان يوفي حق كل من الشركاء بلا بخس ولا بخس في حق احد تخصيص
الموصى له بالعين في الاول لان للعين فضلا على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق
الحال اي على كل حال بل انما يصير مالا عند الاستيفاء فكان تعديلا للنظر للجانبين فيما
ذكرنا وانما قلنا الدين ليس بمال قبل الاستيفاء لان الدين وصف ثابت في الذمة
فكان في معنى التاوي ولهذا لو حلف ان لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث

فعلى هذا كان القياس ان لا يأخذ الموصى له ثلث الدين في الثاني ولكنا نقول انه انقلب
مالا عند الاستيفاء دخل تحت الوصية ونظيره القصاص فانه اذا انقلب مالا بعفو بعض
الورثة تشاركهم الموصى له فيه وان لم يكن له حق في القصاص وهذا لان الوصية تتعلق بالتركة
وكل ما كان مالا في الحال او في المآل فهو تركة لا يقال الوصية بالالف مرسلة فكان له تعلق
بجميع التركة عينها ودينها ولهذا يستوفي من الدين اذا هلك العين فينبغي ان يعطى
للموصى له من العين قدر تعلق الالف به لا زائد عليه كيلا يلزم البخس في حقهم لانا نقول
الدين ليس بمال قبل ان يستوفي كما سبق فكان المال هو العين فقط اذ ذاك فاذا خرج
الالف من ثلثها يستوفي كله منها ولا تعلق له بالدين الا اذا لم يخرج من العين فيتعلق بالدين
بعد استيفائه لا قبله لصيرورته مالا بعده لا قبله قوله قال ومن اوصى لزيد وعمرو
بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد قاله القدوري في مختصره يشير الى انه لو اوصى
بثلث ماله لرجلين بكلام واحد بان قال اوصيت بثلث مالي لزيد وعمرو وهما حيان فالثلث
بينهما نصفان للتزاحم واما اذا كان احدهما ميتا حين اوصى فالثلث كله للحي لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار اقول
اعتبار التزاحم ظاهر اذا اوصى به بكلامين مستقلين كما بين في اول الباب واما اذا اوصى
بكلام واحد كما في مسئلتنا فوجهه ان العطف يقتضي المشاركة في الحكم وهو ههنا الوصية
بكل الثلث فانه اذا قال اوصيت لفلان بثلث مالي وسكت عليه كان معناه الوصية بكل
الثلث له واذا قال ولفلان كان كانه قال واوصيت بثلث مالي لفلان فيكون لكل منهما
كل الثلث وليس الثاني رافعا للاول لما سبق ان حكم الوصية لا يثبت في الحال لانها مضافة الى
ما بعد الموت فينعقد الثاني مع الاول فينصف بحكم التزاحم فاذا انتفى المزاحمة بان يكون احدهما

متيع

سلم الثلث للحي لعدم اهلية الميت للوصية هذا غاية الكلام في تحقيق هذا المقام لكن
ههنا اشكال وهو انهم قالوا اذا اتصل آخر الكلام باوله يكون اوله موقوفا على آخره كما
بيّن في موضعه فعلى هذا يكون قوله ثلث مالي لفلان وفلان بمنزلة قوله ثلث مالي
لهما فيكون الثلث مشتركا بينهما ابتداء لا بحكم التزاحم كيف لا والقصد في مثله
الى الشركة ابتداء بمنزلة ان يقال بينهما فينبغي ان يكون الثلث بينهما اذا كانا حيين
كما ذكروا وللحي نصف الثلث اذا كان احدهما ميتا لا كله كما قالوا **قوله** وعن
ابي يوسف انه اذا لم يعلم موته فله نصف الثلث لم يفرق في ظاهر الرواية بين علم الموصي
بموته وعدم علمه لما سبق ان استحقاق الحي لجميع الثلث لعدم المزاحمة عند ايجاب
الوصية ولا فرق فيه بين العلم وعدمه ووجه غير ظاهر الرواية ما ذكره بقوله لان الوصية
عنده اي عند الموصي صحيحة اي حاصله انه اذا علم بموته كان هاذلا لاغيا في ذكر الميت
فيبطل ذكره كما لو ضم اليه الحائط فيستحق الحي كل الثلث واذا لم يعلم كان قصده
الشركة وايجاب الوصية لكل منهما بنصف الثلث وصحة التوصية تعتمد القصد فلا يستحق
كل الثلث **قوله** وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو
نصف الثلث هذا ايضا من مسائل المختصر وذلك لان كلمة بين في اصل الوضع للتبعيض
والتجزئة فلا يتكامل بعدم المزاحمة بخلاف ما تقدم لان الوصية ثمة وقعت لكل منهما بكل
الثلث وانما يدخل النقصان بحكم المزاحمة فاذا لم يثبت المزاحمة لا ينقص الا يرى ان من قال
ثلث مالي لزيد ولم يزد عليه كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين زيد ولم يزد عليه
لم يستحق الثلث بل نصف الثلث واعلم ان ههنا اصلين يتفرع على كل منهما مسائل
كثيرة احدهما ان الوصية بالثلث وبعين من الاعيان اذا كانت لاثنين بكلمة توجب

التبعيض

التبعيض بينهما يقتصر على ذلك ولا يتكامل بعدم المزاحمة سواء انعدم المزاحم من الاصل
او خرج عن الوصية بعد صحة الايجاب وان وقعت الوصية لكل واحد منهما بكل الثلث
يدخل النقصان بحكم المزاحمة فان انعدم المزاحم من الاصل سلم للباقي منهما كل الثلث
وان خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الثلث فلو قال ثلث
مالي بين زيد وبكر وهو ميت او مات قبل الموصي او قال ثلث مالي لزيد وبكر ان مت وهو
فقير فمات وهو غني او قال له ولبكر ان كان في البيت ولم يكن فيه او له ولوارث نفسه
او لزيد ولابنيه وله ابن واحد ففي كل من هذه الصور يثبت لزيد نصف الثلث اما في
الاولى فلان كلمة بين توجب التنصيف ولا يتكامل بعدم المزاحمة لان الاستحقاق حكم الايجاب
وايجاب البعض لا يوجب ايجاب الكل واما في الثانية والثالثة فلان الوصية صحت لهما فيثبت
الشركة فبطلان حق احدهما بعد الثبوت لفقد شرطه لا يوجب زيادة في حق الآخر واما في الرابعة
وهي الوصية لاجنبي ولوارثه فلان الوصية صحت لهما لوجود الاهلية حتى لو اجازت الورثة جازت
فينصف ولا يتكامل بعدم اجازتهم واما في الخامسة فلان لفظ التثنية لا يطلق على الواحد
فكانه قال بين فلان وفلان واحدهما ميت والاصل الثاني ان جهالة الموصى له تمنع صحة
الوصية لانها تمليك فلا يتم الا بالقبول ولا يتصور القبول من المجهول فان كان الموصى له معينا وقت
الوصية كانت الوصية ايجابا وقت الوصية وان لم يكن معينا وقت الوصية وتعين عند الموت
لان حكم الوصية يثبت عند الموت فكان تعين الموصى له عند الموت كتعينه وقت الوصية
اعتبارا للموصى له بالموصى به لو كان عينا يصير ايجابا للحال وان لم يكن عينا يصير ايجابا
وقت الموت حتى لو اوصى عينا لا يملكه ثم ملكه قبل الموت لا تصح ويصير ايجابا وقت الوصية
ولو اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم ملك مالا قبل الموت صحت الوصية كما سيجيء بعيد هذا

ويعتبر ايجابا وقت الموت كذلك ههنا فلو اوصى بثلث ماله لزيد ولولد بكر ولم يكن له
ولد فحدث له او كان ومات فحدث غيره فمات الموصي فللموصى له نصف الثلث لان الولد
غير معلوم فيعتبر وجوده عند الموت فكان الثلث بينه وبين ولد بكر ولو حدث عشرة اولاد
قبل موت الموصي فمات كان الثلث بين زيد وبين اولاد بكر على عدد رؤسهم لانهم
ولد بكر فكانت الوصية ايجابا عند الموت **قوله** قال اي القدوري في مختصره ومن اوصى
بثلث ماله ولا مال له واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت اعلم انه يعتبر
لصحة الوصية وجود الموصى به في ملك الموصي وقت موته ثم ان كان الموصى به شيئا غير معين
وهو شائع في جميع المال كثلث ماله مثلا يعتبر وجوده عند موت الموصي فقط لا في وقت الوصية
ايضا ولا يتعلق الوصية الا بمطلق المال لا بما يوجد وقت الوصية حتى اذا لم يكن له مال فاكتسب
مالا صحت ويكون للموصى له ثلث ما اكتسبه وكذا اذا كان فهلك بعد ثم اكتسب مالا وهذا
هو الذي ذكره بقوله ومن اوصى بثلث ماله الى قوله ولو اوصى له بثلث غنمه وان كان الموصى
به شيئا غير معين وهو شائع في نوع المال كثلث غنمه فان كان في ملكه في ذلك الوقت
لم يتعلق الوصية الا بمطلق ذلك النوع حتى اذا استفاده بعد صحت في الصحيح وهذا هو الذي
ذكره بقوله ولو اوصى بثلث غنمه الى قوله ولو قال له شاة الى آخره فلا عبرة بقول صاحب
المحيط وغيره اذا كان الموصى به غير معين وهو شائع في بعض التركة يعتبر لصحة الوصية
وجود الموصى به وقت الوصية فان هذا قول غير صحيح كما سيذكر وان كان الموصى به
شيئا معينا كهذه الشاة او هذه الغنم يعتبر وجوده في ملكه وقت الوصية ايضا حتى
لو اوصى بشيء معين ليس في ملكه ثم ملكه بعد لا يصح وصيته هذا هو جملة الكلام في هذا الباب
واذا عرفت هذا فنقول قوله ومن اوصى بثلث ماله الى آخره قد مر بيانه وقوله

لان الوصية عقد استخلاف الخ وان ورد في صورة جزئية لكنه يدل على وجوب وجود
الموصى به وقت الموت في صحة كل وصية وحاصله ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت
فان قوله اوصيت له بكذا اذا مت فقد ملكته والمعلق على شيء كالمنجز عند وجود ذلك الشيء
فكانه قال وقت موته ملكته اياه فلم يتوجه عليه ان يقال كيف يصح تمليك ما ليس في ملكه وقت الوصية
وقوله مضاف الى ما بعد الموت بالرفع صفة عقد المضاف الى الاستخلاف وتفسير له كقولك
الجسم الطويل العريض العميق يحتاج الى فراغ يشغله وقوله ويثبت حكمه اي اثره وهو حصول
الملك للموصى له بعد الموت وقوله لما بينا اي بقوله لان الوصية عقد استخلاف **قوله**
ولو اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة هذا
من مسائل الاصل ذكره المص تفريعا على مسئلة المختصر وقوله او لم يكن له غنم في الاصل
اي ولا ملكه بعد لقوله وان لم يكن له غنم فاستفاد الخ والمراد بالعين المعين المتناول
للشخصي والنوعي وبالفوت ما يعم الهلاك والعدم في الاصل **قوله** وان لم يكن له غنم
فاستفاد الخ ذكر المسئلة اولا على اطلاقه تبعا لما ذكر في الاصل ثم بين ان هذا اذا لم يستفد
غنما آخر وفي تخصيص الاستفادة بهذا التقدير اشارة الى ان الاستفادة بعد الهلاك
لا يصحح الوصية وقوله فالصحيح ان الوصية تصح احتراز عن قول بعض المشايخ ان الوصية
لا تصح لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين كما لو اوصى بهذه الشاة ولم يكن في ملكه
ثم ملكها فانها غير صحيحة قال الفقيه ابو الليث هذا القول ليس بصحيح عندنا لانه اضاف الوصية
الى غنم مرسل بغير تعيين فصار بمنزلة اضافته الى ثلث المال ثم ان صاحب الغاية سهى
ههنا حيث جعل محل الاختلاف ما اذا كان له غنم فهلك فاستفاد غنما آخر قوله لان
وجوده قبل الموت فضل يعني لما اضاف الثلث الى هذا النوع لا بخصوصه اعتبر وجوده

لان

عند الموت ولا حاجة الى وجوده قبله فان وجد فيه ايضا فهو فضل **قوله** ولو قال له شاة
من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة ليس هذا فى الاصل وانما ذكره تفريعا اى وليس له
غنم وقت الموت واما اذا كان فيخير الورثة بين اعطاء الشاة واعطاء قيمتها وفى المحيط
لو قال اوصيت لك بشاة من مالى فانه لا يتعلق الوصية بالشاة التى تكون له يوم الوصية
وانما تتعلق بالشاة التى تكون له فى ماله يوم الموت ثم اذا صحت الوصية بشاة من ماله و
انصرفت الوصية الى شاة تكون فى ماله يوم الموت اذا مات الموصى بعد ذلك وترك مالا
ان كان فى ماله شاة فالورثة بالخيار ان شاؤا دفعوا الشاة اليه وان شاؤا دفعوا قيمته
الشاة اليه انتهى كلامه فحصل الفرق بين وجود الغنم وعدمه انه لا يجبر الورثة على اعطاء
الشاة فى الثانى لان حق الموصى له قيمتها لا نفسها وعلى اعطاء القيمة فى الاول بل لهم
الخيار ثم الواجب عليهم اعطاء الشاة الوسط او قيمتها صرح بذلك ايضا فى المحيط **قوله**
ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له الخ ليس هذا ايضا فى الاصل وانما ذكره المشايخ
واختلفوا فيه فقيل لا تصح لانه لما لم يقل من مالى دل على ان غرضه صورة الشاة ومعناها
وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة ولا شاة له دل ذلك على ان غرضه المالية فيعطى قيمة شاة و
ذهب الفقيه ابو الليث الى الثانى وفى السير الكبير ما يؤيد هذا وهو ان الامام اذا نفل
سرية فقال من قتل قتيلا فله جارية من السبى وفى السبى جوار يعطى لمن قتل قتيلا الجارية
ولو قال فله جارية وليس فى السبى جارية يعطى له قدر مالية جارية فدل هذا على ان ذكر الشاة
مطلقا او مقيدا بالمال سواء فى الحكم اذا لم يكن له غنم عند الموت هكذا قيل ولم يذكر حكم ما اذا
كان له غنم عند الموت لكن ينبغى ان يفرق بينهما اذا كان له غنم بان يكون الوارث مخيرا بين
اعطاء الشاة وبين اعطاء قيمتها فى صورة التقييد ويجب عليه اعطاء الشاة فى صورة الاطلاق

قول

قوله ولو قال شاة من غنمى ولا غنم له فالوصية باطلة يشير الى انه لو كان له غنم وقت
الموت صح الوصية ويعطى له الشاة واعلم انه قال فى النهاية اما اذا قال له شاة من غنمى
فهلكت اغنامه واشترى غنما اخرى يجب تنفيذ الوصية له فى شاة منها لانه بنى الايجاب على اضافة
الغنم اليه لا الى محل هو عين فيعتبر وجود الاضافة عند موته كما فى قوله ثلث مالى انتهى ويوافقه
ما قاله الكرخى فى مختصره نقلا عن ابن سماعة عن ابى يوسف فى نوادره اذا اوصى الرجل فقال
لزيد شاة من غنمى او نخلة من نخلى ولم يقل من غنمى هذه او نخلى هذا فان الوصية تقع يوم
يموت الموصى ولو مات غنمه تلك او باعها فاشترى غنما مكانها او باع النخل فاشترى غيره
فان الموصى له نخلة من نخله يوم يموت لان الوصية وقعت يوم مات وليس للورثة ان يعطوا
غير ذلك ولكن يعطونه من ذلك اى ذلك شاؤا انتهى اقول فقد فرق ابو يوسف كما ترى
بين ما اذا قال له شاة من غنمى هذه فهلكت واستفادها وبين ما اذا قال له شاة من غنمى
مجردا عن الاشارة الى الموجودة وباقى المسئلة على حاله حيث حكم ببطلان الوصية فى الاول
وبصحتها فى الثانى وفى المحيط ما يخالف هذا وهو انه لو قال اوصيت لك بثلث غنمى او بشاة
من غنمى وليس فى ملكه غنم يوم الوصية لا تصح الوصية ولو كان فى ملكه غنم تتعلق الوصية بها
حتى لو هلكت تلك الاغنام تبطل الوصية حتى لو وجدت للموصى اغنام بعد ذلك قبل ان يموت
لا يكون للموصى له من الاغنام الحادثة شئ انتهى انظر كيف لم يفرق بين وجود الاشارة
وعدمها فى له شاة من غنمى وحكم ببطلان الوصية مطلقا فى الصورة المذكورة فان قيدنا بصورة
وجود الاشارة يجب تقييد الوصية بثلث غنمى ايضا لانهما ذكرا معا مع انهم ذكروا ذلك على الاطلاق
وحكموا ببطلان الوصية كما فصلنا فيما سبق لكن الحق ان يقيد هذا اذا قيد ذاك لان الفرق
بين له ثلث غنمى وبين له شاة من غنمى فى الحكم تحكم بقى ههنا شئ وهو انه قال فى الهداية ولا غنم له

وقال في الوقاية ولا شاة له وقال صدر الشريعة في شرح الوقاية وبينهما فرق لان الشاة
فرد فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم لكن اذا لم يكن له غنم لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال
ان يكون له واحد لا كثير فعبارة الهداية تناولت صورتين ما اذا لم يكن شاة اصلا وما يكون
له شاة لكن لا غنم له ففي الصورتين تبطل الوصية وعبارة الوقاية لم تتناول الا الصورة الاولى
ولم يعلم منها الحكم في الصورة الثانية فعبارة الهداية اشمل لكن هذه احوط انتهى كلامه واعترض
عليه بعض الافاضل بما حاصله ان عبارة الوقاية هي الصواب وان الحكم في وجود الفرد صحة الوصية
وزعم ان الشرط عدم الجنس لا عدم الجمع قلت بعد تسليم ان الغنم جمع او اسم جمع لا اسم جنس
ان نفي الغنم كما وقع في عبارة الهداية وعامة الكتب هو الصواب وانه لا يصح الوصية بوجود
شاة واحدة لان الشرط عدم الجمع لا عدم الجنس كما زعمه المعترض لانه اوصى بشاة من غنمه
فاذا لم يكن له غنم بل فرد لم يتحقق شاة من غنمه فيبطل الوصية فهذا هو السر في تعميم الغنم دون
الشاة **قوله** وعلى هذا يخرج كثير من المسائل منها ما ذكره محمد في المبسوط بقوله
لو قال بقفيز حنطة من مالي وبثوب من مالي فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك
في ملكه بخلاف ما اذا قال من حنطتي او من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك في ملكه او هلك
قبل موته فلا شيء للموصى له والفرق ما ذكره **قوله** ومن اوصى بثلث ماله لامهات
اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة اسهم قال محمد
في الجامع الصغير ولفظه فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في رجل اوصى بثلث ماله
لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين قال يقسم الثلث على خمسة اسهم لامهات
اولاده ثلثة اسهم وللفقراء سهم وللمساكين سهم الى هنا لفظه ولم يذكر فيه خلافه
ولكن ذكر في بعض الكتب كالهداية وغيره ان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد

يقسم

يقسم على سبعة اسهم لهن ثلثة ولكل فريق سهمان **قوله** واصله ان الوصية اي
اصل هذا الخلاف بمعنى ما يبتني هو عليه ان الوصية لامهات الاولاد جائزة وان الفقراء
والمساكين جنسان لا جنس واحد فان الفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له
وقيل بالعكس كما سبق ذلك في كتاب الزكوة وعن ابي يوسف صنف واحد والصحيح انهما
صنفان لان العطف يقتضي المغايرة قيل الوصية لامهات الاولاد جائزة استحسانا
والقياس يأباه لما سبق انها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فلا يستحق الوصية لا بعد موت
مولاها وذلك حال حلول العتق بها فانه يعتق بحلها وهي امة فتستحق الوصية وهي امة والوصية
لامته بشيء غير رقبتها باطلة وجه الاستحسان ان الوصية مضافة الى ما بعد عتقها لا حال
حلول العتق بها بدلالة حال الموصي لان الظاهر من حاله ان يقصد وصية صحيحة لا باطلة
والصحيحة هي المضافة الى ما بعد عتقها هكذا قيل ولقائل ان يقول لا يجب في صحة الوصية
التي هي التمليك تقدم زمان الحرية على زمان التمليك بل يكفي ان يكون زمان التمليك
بعينه زمان الحرية وههنا كذلك فان الموت سبب للحرية فزمان الموت زمان زوال
الرق فما بعد الموت زمان الحرية وهو بعينه زمان التمليك فليس فيه خلاف القياس
على انا لو سلمنا وجوب تقدم زمان الحرية على زمان التمليك يتم المطلوب ايضا لان حصول
التمليك موقوف على قبوله كما مر بيانه فالحرية سابقة على القبول بيقين واعترض ايضا
بان الوصية بثلث المال للعبد جائزة ولم يعتق بعد موته وام الولد ليست ادنى حالا منه
فكيف لم يصح لها الوصية قياسا واجيب بانه انما جازت الوصية بثلث المال للعبد لتناوله
ثلث رقبته فكان ذلك وصية برقبته والوصية برقبته اعتاق وهو يصح منجزا او مضافا
بخلاف ام الولد فان الوصية لها بذلك ليست اعتاقا لانها تعتق بموت المولى وان لم يكن ثمة

وصية ثم اعترض بوجه آخر وهو ان الوصية بثلث المال لها اما ان يصادفها بعد موت مولاها
وهي حرة او امة وعلى التقديرين لا وجه لنفي القياس اما على الاول فظاهر واما على الثاني
فلكونها كالعبد الموصى له بثلث المال واجيب باختيار الثاني ومنع كونها كالعبد لان عتقها
لا بد وان يكون بموت المولى فلو كان بالوصية ايضا لتوارد علتان مستقلتان على معلول
واحد بالشخص وهو ثلث رقبتها وذلك باطل **قوله** لمحمد ان المذكور لفظ الجمع وادناه
في الميراث اثنان الى آخره معناه ظاهر وحاصله لما كان لفظ الجمع في الميراث مصروفا الى
الاثنين كما في قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد بها اثنان فصاعدا
كما عرف في موضعه كان مصروفا الى الاثنين في الوصية ايضا لانها اخت الميراث من حيث
ان كلا منهما يحصل به تملك المال بعد الموت **قوله** ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام
يراد به الجنس والجنس يتناول الادنى المتيقن وهو الواحد مع احتمال الاستغراق لا امر آخر
بينهما فيحمل على المتيقن لا سيما اذا تعذر صرفه الى الكل لكونه غير محصور ولم يكن هناك
معهود وههنا كذلك كما في مصارف الزكوة بالاتفاق وما ذكره محمد ليس الا في جمع منكر
كما فيما تمسك به من الآية ونحن نقول به ايضا الا يرى انه لو حلف لا يتزوج النساء
او لا يكلم الناس حنث بتزوج امراة واحدة وبكلام واحد باتفاق اصحابنا **قوله**
قال ولو اوصى بثلثه لفلان والمساكين الخ قاله محمد في الجامع الصغير ومعناه ظاهر وكذا
معنى قوله ولو اوصى للمساكين الخ وقوله بناء على ما بينا ناظر الى المسئلتين **قوله**
قال ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة درهم ثم قال لآخر قد اشركتك معهما
فله ثلث كل مائة قاله محمد في الجامع الصغير وعبارته محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل
يوصي لرجل بمائة درهم ثم يوصي لآخر بمائة درهم وصيتين متفرقتين ويقول لآخر قد اشركتك

فيما اوصيت

فيما اوصيت لهما به فان له ثلث كل مائة منهما الى لفظه قيل جواب المسئلة استحسان و
دليله وجهه والقياس يقتضي ان يكون له نصف كل مائة لان لفظ الاشتراك يقتضي التسوية
عند الاطلاق كما في قوله تعالى فهم فيه شركاء في الثلث كيلا يلزم الترجيح من غير مرجح وقد اشرك
الثالث فيما اوصى به لكل واحد منهما في استحقاق المائة وذلك يوجب ان يكون له نصف
كل مائة لكن لما اثبت الشركة وهي تقتضي المساواة انما تثبت اذا اخذ من كل واحد منهما ثلث
المائة مقتضى اشراكه اياهما جملة واحدة وانما اخذ نصف كل مائة لو كان اشراكه مع كل واحد
منفردا وليس كذلك قلت اذا لم يكن معناه اشراكه مع كل واحد منهما منفردا بل بمنزلة ان
يقال ابتداء اشركتكم في مائتين فكيف يقتضي القياس ان يكون له نصف كل مائة وكيف يكون المعنى
على اشراك الثالث فيما اوصى لكل واحد منهما في استحقاق المائة كما صرح به وهل هذا الا
تهافت وكيف لا يكون هذا على وفق القياس كما اذا اشركهم ابتداء بل الوجه ان قوله اشركتك
معهما يحتمل ان يراد به اشراكه كلا منهما على انفراده فيكون له نصف كل منهما وان يراد به اشراكه
اياهما جملة واحدة فيحمل عليه لان نقص استحقاقهما في الاول اكثر منه في الثاني والاقل
متيقن **قوله** بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم كان الاشراك
اي قال للثالث اشركتك معهما فان له نصف ما لكل منهما لعدم امكان تحقيق المساواة
لتفاوت المالين تفاوتا لا يمكن المساواة معه لاستلزامها عدم شركته لواحد منهما فلا بد
من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك بحمله على مساواته لكل منهما عملا باللفظ بقدر الامكان
وكذلك اذا اوصى لاحدهما بجارية وللآخر بجارية اخرى وقيمتهما سواء واشرك الثالث
معهما كان له نصف كل واحدة منهما عند ابي حنيفة لان الاستواء بالاجتماع غير ممكن لانه
لا يرى قسمة الرقيق فصار بمنزلة وصيتين مختلفتين وعندهما يكون له الثلث

او لنصفه حسب القائم
منه

فان تنقض القياس مع هذا الاشتراك المساواة تنقيض فيما اشترك
الشركة في قدرين المال مساواة ولكل منهم كما عداه وفي اشتراك
الواحد لكل من الاثنين كما اذا قال انا اشتركت الكل منهما مساواة
لكل منهما على الانفراد وفيما يختص به
منه

وانما قيد بالتفاوت بما ذكر لان الظاهر انه لو كان ذلك جازت
الوصية كما اذا اوصى لواحد بمائة وسبعين ولآخر بمائة وثمانين
ثم جعل الثالث شريكا لهما يكون للكل ثلثهم مائة والايثار ذلك
ان يكون نقصان احدهما اكثر من نقصان الآخر لان للموصى
ان يغير ما اوصى به ويجعل بعضه بغيره على ما بينا
منه

من كل واحد منهما لانهما يريان قسمة الترفيع فصار كانه اوصى بالالف لهذا و
بالالف لذاك فاشترك ثالث معهما كذا نقل من شرح الجامع الصغير لقاضي خان **قوله**
قال ومن قال لفلان على دين فصدقوه الخ قاله محمد في الجامع الصغير وعبارته فيه محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يحضره الوفاة يقول لورثته ان لفلان على دينا
فصدقوه فيما قال ثم يموت قال يصدق فيما بينه وبين الثلث انتهى فقوله معناه
الى آخره بيان من المصنف وسط بين المبتدا والخبر وقوله فانه يصدق الى الثلث
اى يجب عليهم شرعا ان يصدقوه او يصدقه الشرع الى الثلث وهو كناية عن وجوب
اعطاء ما ادعاه الى الثلث ومعناه يصدق فيما دون الثلث اذا ادعاه وفي الثلث ايضا
اذا ادعاه او ادعى الزيادة وليس المعنى على الاخير فقط كما يفهم ذلك من الكافي **قوله**
وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا الخ تلخيص الدليل فاقر بمجهول
بالمجهول وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان من جهة المقر وقد فات بموته وقوله
فصدقوه لا يصلح بيانا لانه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته
اى اثبات قوله لفلان على دين اقرارا مطلقا اى من كل وجه فلا يعتبر هذا تقرير الدليل
على ما ذكره المص واما تقريره على ما ذكره صاحب الكافي انه لا يصدق في القياس لا بهذا الاقرار
لانه بالمجهول والاقرار بالمجهول وان صح لكن لا يحكم به الا اذا بينه المقر وقد فات ذلك
بموته ولا بامره بالتصديق لان المدعي لا يصدق شرعا الا بحجة وهي البينة او الاقرار
والمفروض عدمهما وليس له ان يوجب شرعا بدون سبب اعتبره الشارع ولولا قوله
فتعذر اثباته الخ لامكن من تطبيق كلامه على هذا ايضا **قوله** وجه الاستحسان
انا نعلم الخ يعني انا نعلم ان المقر قصد بهذا الكلام تقديمه على الورثة لتقدم الدين

على الارث

على الارث وهو مالك لذلك في الثلث وامكن تنفيذه بطريق الوصية فينفذ تصحيحا
لكلامه ولما توجه عليه انه لو كان قصد الوصية لصرح بها اجاب بقوله وقد يحتاج اليه الخ
يعني قد يحتاج المرء الى مثل هذا الكلام لعلمه باصل الحق الكائن عليه دون مقداره سعيا
منه في تفريغ ذمته عنه فنجعلها نحن وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا
جاءكم فلان وادعى على شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فكذا
هذا فلهذا يصدق الى الثلث دون الزيادة وانما لم يقل فصدقوه الى الثلث لاحتمال
ان يكون الدين اكثر منه فلم يعين الثلث رجاء ان يعطوه الاكثر اذا ادعاه وايضا
انما لم يصرح بها اذ لو صرح لكانت وصية محضة لا تفرغ بها ذمته فان قلت باصل الدين وفوض
تعيين قدره الى المقر له فصححناه بجعله دينا في حق المستحق وصية في حق التنفيذ ولفظ
نجعلها صيغة المتكلم مع غيره وتانيث الضمير باعتبار المفعول الثاني ولفظ جعل على بناء المفعول
والجملة صفة وصية **قوله** قال اى قال محمد في الجامع الصغير وان اوصى بوصايا
غير ذلك اى غير الدين المجهول الذي امر بتصديق مقداره يعزل الثلث لاصحاب الوصايا
والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم في كتب الفرايض وكذا الوصايا حقوق معلومة
بتعيين الموصي لان حق احد الفريقين معلوم وهو الثلث وحق الآخر غير معلوم وهو
الثلثان كما توهم لان الظاهر ان يسلم حق كل احد من آحاد الفريقين اليه وهذا اى
الدين المقر به مجهول فلا يزاحم المعلوم فلهذا يقدم عزل المعلوم ثم يباشر بامر ذلك الدين
قوله وفي الافراز فائدة اخرى الاولى حذف كلمة اخرى لا شعارنا ان ما تقدم فائدة
للافراز ايضا وليس كذلك بل هو وجهه فيأول بان المعنى وفيه وجه آخر هو فائدة له قوله
ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق يعني فقد يكون ذلك الفريق الاعلم اصحاب

الوصايا

فيسرى الامر بالتصديق اليهم فيتريد الحق بتصديقهم فيما علموا ولا يحصل ذلك ان لم يوز قوله
والآخر الذ خصامًا في جعل هذا معابلا لكون احدهما اعرف بمقدار الحق تامل قوله
وعساهم يختلفون في الفضل اى على الثلث اى ويعلق احد الفريقين يوتبه اذا ادعاه الخصم
فيتريد حقه وقوله وبعد الافراز بالفاء وقوله يصح اقرار كل واحد بالقاف قوله واذا
عزل يقال لاصحاب الوصايا الى شروع فيما يفعل بالم بعد الافراز يعنى يكلف كل واحد من
الفريقين بالتصديق في مقدار شاءه لان هذا دين في حق المستحق وهو المقوله فيصدقه
الورثة وصية في حق التنفيذ فيصدقه ارباب الوصايا وحاصله ان هذا تصرف
يشبه الاقرار من حيث الظاهر ويشبه الوصية من حيث التنفيذ فاعتبار شبه الوصية
لا يصدق في الزيادة على الثلث وباعتبار شبه الاقرار يجعل شائعا في الاثلاث ولا يخص
بالثلث الذى لاصحاب الوصايا عملا بالشبهين فاذا اقر كل فريق بشئ تبين ان في
التركة دينا شائعا في النصيبين فيوخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا والورثة بثلثى
ما اقروا لان المرء مواخذ بما اقر وقوله تنفيذا الخ تعليل لاخذ القدر المخصوص من كل فريق
قلت والله تعالى اعلم ثم يسلم مايوخذ منهما الى المدعى وان كان زائدا على الثلث
ان كان يدعيه والظاهر انه ان زاد على ما ادعاه يرد الزيادة اليهما بقدر ما اخذ منهما
لان الاقرار لا يكون سببا للملك وقوله وعلى كل فريق اليمين على العلم ان ادعى
المقوله زيادة على ذلك اى على مجموع ما اخذ وقوله لانه يحلف الخ تعليل لكون اليمين
على العلم دون البتات يعنى انه تحليف على ما جرى بين المقوله وبين المقر فيكون تحليفا
على فعل الغير وهو على العلم دون البتات كما عرف في موضعه واعلم ان ههنا اشكالا
اورده صاحب التبيين وهو ان الورثة انما يصدقونه الى الثلث كما سبق وليس

البتات ح

وليس عليهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وههنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر منه لان
اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا تستوفى الثلث فلم يبق
في ايديهم منه شئ فوجب ان لا يلزمهم تصديقه قلت يمكن ان يقال تسليم الثلث الى اربابها
جواب عن اشكال الزيلعى
ليس تسليم لهم كله مع وجود الاقرار بالدين بل لعائق مذكورة كيف وقد يوخذ من الثلث
شئ بتصديقهم للمقوله فيكون تصديق الورثة مع وجود الثلث لكن لما كان له شبه الاقرار
جعل شائعا في جميع المال فيوخذ من حصتهم ايضا بتصديقهم لكن ينبغى ان لا يحلف الورثة اذا
بلغ ما اخذ من الفريقين ثلث المال ان كان ما ادعاه زائدا عليه ويحلف اصحاب الوصايا
لبقاء شئ من الثلث في ايديهم فتامل قوله قال ومن اوصى لاجنبى ولوارثه فللاجنبى
نصف الوصية ويبطل وصية الوارث قاله محمد في الجامع الصغير ولفظه فيه محمد عن يعقوب
عن ابى حنيفة انه قال اذا اوصى لوارث ولاجنبى بوصية جازت وصية الاجنبى وبطلت
وصية الوارث انتهى يعنى اذا لم يجز الورثة وصية للوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء
به من غير توقف على شئ وبما لا يملكه الا معه فصح في الاول مطلقا وبطل في الثانى عند فوت ذلك
الشئ ثم حق التعبير ان يقال لمن لا يملك لا يصح او لمن يملك وقوله بخلاف ما اذا اوصى
لحى وميت جواب سؤال هو انه ما بال ما اذا اوصى لحى وميت حيث كان الموصى به كله
للحى ولم يكن للاجنبى الا نصفه مع عدم صحة الوصية لكل منهما وتقرير الجواب واضح وقوله
وعلى هذا اذا اوصى الخ اى حكم الوصية لاجنبى ولقاتله كحكم الوصية لاجنبى ولوارثه يعنى
يكون نصفها للاجنبى لا كلها ولا شئ للقاتل لكونه اهلا لها كالوارث قوله وهذا
بخلاف ما اذا اقر الى آخره يحتمل ان يكون هذا جواب سؤال ما بال الاقرار لاجنبى ووارث
حيث لا تصح في حق الاجنبى ايضا مع كون الوارث اهلا له حيث جاز اذا قبله الورثة

بنبغى ان الله تعالى اعلم ... عن ... المصنف الى ... مسلم

ويحتمل انه ابدى مسئلة تتعلق بالاقرار وجعل حكمها خلاف حكم الوصية مع ان الظاهر
اتحادهما وبين الفرق بقوله لان الوصية يعني ان الوصية انشاء تصرف اي ابتدا تمليك
من غير ان يكون بينهما شركة قبله والشركة انما تثبت حكماً له عقيبه فحيث لم يقع التمليك
الذي هو السبب صحيحاً لا يثبت حكمه وهو الشركة فكان نصيب كل منهما مفرزاً عن الآخر بحسب
صحة السبب وعدمها واما الاقرار فسبب الشركة فيه غيره وهو ما كان سببها قبله كالشراء
والاتهاب والارث وغيرها فان نفس الاقرار ليس بسبب للملك بل اخبار عن كائن قبله وهو
المال المشترك بينهما ولا يمكن اثباته بدون وصف الشركة لانه خلاف ما اخبر به ولا اثبات
ذلك الوصف لاستلزامه كون الوارث فيه شريكا وهو منتف لعدم قبول الورثة على
الفرض فان قلت انتفاء ذلك الوصف ليس الا بحسب ظاهر الشرع لا في نفس الامر لاحتمال
ان يتحقق في الواقع فلم لم يقبل الاقرار في حق الاجنبي نظراً الى هذا قلت لمعارضة احتمال
ان لا يتحقق والاصل عدمه فيترجح على ان بين قبوله في حقه وعدم قبوله في حق الوارث
منافاة للتنافي بين لازميهما وهو اعتبار وصف الشركة وعدم اعتباره **قوله** ولانه
لو قبض الاجنبي شيئا الى آخره عطف على قوله لانه يصير الوارث فيه شريكا وحاصله لو قبض
الاجنبي حصته اخذ الوارث نصف ما قبضه بموجب ثبوت الوصف فيقتسمه الورثة لاستواء
الكل فيه فيرجع ثانيا الى الاجنبي بنصف ما بقي في يده لعدم سلامة ما اخذ له فيقتسمونه ايضا
وهكذا الى ان لا يبقى في يده الا شيء يسير فيبطل الكل فلا يفيد وبعبارة اخصر لو صح في حق
الاجنبي لشاركه الوارث ثم بطل في حصته ثم يشاركه ثم يبطل فلا يزال هكذا الا ان يبطل
الكل وهذا واضح والكلام في تقرير المصنف فان ظاهره ان يكون للاجنبي اخذ الحصة
في مرات يأخذ الوارث نصف ما اخذ في كل مرة فح لا يبطل الكل بل يبقى في يده نصف

ما اخذ

ما اخذ في كل مرة فيحتاج الى ضم رجوع الوارث اليه ايضا في نصف ما بقي الى ان يبطل الكل
ولا اشارة الى هذا في كلام المصنف فتأمل وفي النهاية نقلا عن التمرتاشي هذا اذا تصادقا
على ذلك واما اذا انكر كل منهما شركة الآخر فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث
مقر ببطلان حقه وحق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الآخر ولهما ان اثباته مشتركا
هو المبطل وقد وجد اقر به الوارث او انكر اقول معنى انكار الوارث شركة الاجنبي
ان تكون له وللاجنبي شيء من المقر به على المقر وكذا معنى انكار الاجنبي شركة الوارث على
هذا القياس بدليل قوله لان الوارث مقر ببطلان حقه وحق شريكه فاذا عرفت
هذا ظهر لك بطلان قوله ويثبت في نصيب الآخر لانه كيف يثبت في نصيبه وهو ينكر اقراره
في حقه والاقرار مما يرتد بالرد ولو حذف من البين انكار الاجنبي كان له وجه وبعد
اللتيا والتي لا وجه لتخصيص الحكم بهذه الصورة لان الوارث اذا انكر حقه واقر بحق
الاجنبي ينبغي ان يصح اقراره ايضا في حصة الاجنبي عند محمد فتأمل وفي العناية قال محمد
اذا لم يتصادقا صح في حصة الاجنبي الخ وفيه ان هذا يتناول غير ما ذكره التمرتاشي
من الصور المذكورة فيها فان قلت لعله قصد تناوله للصورة المذكورة قلت
يتناول عكسها ايضا ولا وجه له **قوله** بقاء اي في حق الاجنبي وبطلانا اي في حق الوارث
يعني يبقى الوصية صحيحة في حق الاجنبي وتبطل في حق الوارث لامتياز حصة كل منهما من
حصة الآخر **قوله** قال ومن كان له ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى
بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة
اي قاله محمد في الجامع الصغير وعبارته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
اوصى بثلثة نفر فقال لفلان هذا الثوب الجيد ولفلان رجل آخر هذا الثوب الوسط

رد لصاحب النهاية منه

رد لصاحب العناية منه

ولقال ان رجل آخر هذا الثوب الردى ثم مات الموصى ثم هلك واحد من الاثواب الثلثة
لايدرى ايها هلك والورثة تجحد فالوصية باطلة الا ان يقول الورثة قد سلمنا هذين
الثوبين فيقتسمونهما على قدر وصاياهم فان قالوا ذلك فان لصاحب الجيد ثلثى هذا
الجيد ولصاحب الاوكس ثلثى هذا الاوكس ولصاحب الوسط ثلث هذا الجيد الذى بقى
وثلث هذا الاوكس **قوله** ومعنى جحودهم انها يوافقه ما فى الكافى وفى الغاية نقلا
عن شروح الجامع معناه ان يقولوا حق واحد منكم باطل ولا ندرى من بطل حقه وهو
الاقرب لان المفروض هلك احد الاثواب وحده فقولهم لكل واحد قد هلك حقك
كذب ينبغى ان لا يسمع وكيف يسمع مع ان قولهم لكل احد منهم هلك حقك اعتراف بان
الثوبين الباقيين لصاحبيه فلا يسمع ان يقولوا ذلك لواحد آخر **قوله** وجهالته
تمنع القضاء وتحصيل المقصود يعنى ان بطلان هذا الوصية ليس لفساد فيها بل لفوات غرض
الموصى وهو وصولها الى مستحقها بعينه لعدم صحة القضاء بتسليمها اليه لجهالته فصار كما
اذا اوصى لاحد الرجلين الا ان هذا من الابتداء وذلك فى البقاء ولهذا اعادت صحة
الى الصحة بعد التسليم دونها **قوله** قال الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين
اى قاله محمد فى الجامع الصغير كما نقلناه اى فان سلموا وقالوا سلمنا لكم هذين الثوبين
فاقتسموهما بينكم زال المانع من صحة الوصية او من صحة القضاء بالتسليم وتحصيل المقصود
وهو جهالة المستحق وذلك لانها كانت صحيحة واما بطلت لجهالة طارئة مانعة من
وجوب التسليم وموجبة للمنازعة فاذا سامحوا وسلموا الباقى زال المانع وعادت
الى الصحة فيقتسمونهما فيما بينهم بان يكون لصاحب الجيد ثلثا الجيد ولصاحب الردى
ثلثا الردى ولصاحب الوسط ثلث الجيد وثلث الردى واما قسم الثوبان بينهم

على هذا الوجه لان تقسيم الاثنين بين الثلثة يوجب ان يكون لكل منهم الثلثان واما
تعين حق ذى الجيد لانه لا حق فى الردى بيقين سواء كان وسطا او رديا اصليا وتردد
حقه بين ان يكون فى الجيد بان كان هو الجيد الاصلى وان يكون فى الضائع بان كان
هو الاجود منه فتنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى واما تعين حق ذى
الردى فى الردى لانه لا حق له فى الجيد بيقين سواء كان جيدا اصليا او وسطا وتردد
حقه بين ان يكون فى الضائع بان يكون هو الاردى منه فتنفيذ الوصية من محل يحتمل
ان يكون هو حقه اولى واما تعين حق ذى الوسط فى ثلث كل منهما لانه لما اخذ صاحب
الجيد ثلثى الجيد وصاحب الردى ثلثى الردى لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فتعين
حقه فى ذلك ضرورة او لانه يحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان كان الضائع اجود منه
وان يكون فى الردى بان كان الضائع اردى منه فكان هذا تنفيذ وصيته فى محل
يحتمل ان يكون كل منهما حقه وان احتمل ان يكون فى الضائع بان كان هو الوسط
وكلا هذين الوجهين منقول عن المصنف فى شرحه للجامع الصغير واختار الاول فى الهداية
هذا اذا ابتدئ بتعليل جانب صاحب الجيد وصاحب الردى واما اذا ابتدئ بتعليل
جانب الوسط فيتعين الوجه الثانى **قوله** قال واذا كانت الدار بين رجلين
الى قوله وقال محمد مثل ذرع نصف البيت اى قاله محمد فى الجامع الصغير ولفظه فيه محمد
عن يعقوب عن ابى حنيفة فى دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل ثم
مات قال اذا اقتسمت الدار فان وقع البيت فى نصيب الميت كان البيت لصاحب
الوصية وان وقع فى نصيب الآخر كان لصاحب الوصية مثل ذرع البيت كله فيما اصاب
الموصى الميت فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد له نصف البيت ان وقع فى نصيب

الذي اوصى به وان وقع في نصيب الآخر كان له مثل نصف ذرعه الى هنا لفظه قوله
لانه اوصى بملكه وبملك غيره يعني اوصى بجميع البيت ولم يملك الا نصفه الشائع لان
اى جزء فرضناه من الدار فهو بينهما فقد اوصى بملكه وبملك غيره فصحت في ملكه وبطلت
في ملك غيره ثم لم يصح بحدوث ملكه فيه بوقوعه في حظه لتقدمها عليه كما ذكره بقوله
وهو اى الموصى ان ملكه اى اذا ملك نصيب صاحبه بعد الوصية بالقسمة التي هي
المبادلة لا الافراز لا ينفذ الوصية السالفة اى لا ينفذ وصيته السابقة على الملك فالالف
واللام في الوصية عوض عن الضمير المضاف اليه وبه يحصل ربط الخبر بالمبتدا ثم انه لو قال
وبطل الثاني بدل قوله وتوقف الثاني اى على اجازة صاحبه كان اولى لايهامه انه لو اجازها
صحت وليس كذلك بل المراد كان ذلك هبة مبتداة من صاحبه فيحتاج الى قبض وقبول و
قوله ثم اذا اقتسموها الخ من تتمة قول محمد ومعناه واضح قوله كالجارية الموصى بها الخ
تخصيص قتل الموصى به بالجارية وبيعه بالعبد لمجرد التفنن والاولى ذكر ما يعمهما او يقول
بخلاف ما اذا بيعت الخ يعني لو اوصى بمرقيق فمات الموصى فقتل الرقيق فغرم القاتل قيمته
اخذها الموصى له لانها بدله فيقوم مقامه فكذا ان وقع في نصيب صاحبه يكون للموصى له
مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته وانما فرضنا كون قتل
الموصى به بعد موت الموصى تبعا لصاحب الكافي وغيره لكن الظاهر عدم اختصاص الحكم به
وفي التسهيل بعد ذكر المسئلة على نحو ما ذكرنا ما دل هذا انه لو قتل الرقيق في حيوته بعد
الوصية يكون قيمته للموصى له لقيامها مقامه قوله بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به
يعني للموصى له اخذ ثمنه لان بيعه رجوع عن الوصية كما بينه قبل باب الوصية بثلث المال
حيث قال وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصى فهو رجوع الخ ولا تبطل بالقسمة

لعدم

لعدم كونها دليل الرجوع ترجيحا لجانب الافراز نظرا للموصى له واعلم ان المفهوم من
تقريرهم المسئلة كون القسمة بعد موت الموصى فانه صرح في كونها في حيوته والظاهر
ان الحكم واحد في كلا الوجهين قوله ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة
تحقيقه انه وان ملك نصف الدار فقط لكن يحتمل ان يكون كل جزء منها ملكه على البدل
فليس نصف البيت ملكا لغيره بيقين فان المتيقن كون نصف الدار على الشيوع ملكه
فلم تكن هذه الوصية وصية بملكه وملك غيره بيقين فلا يكون ذلك نظير الوصية بملك
الغير ثم اشتراكه والظاهر ان مقصود الموصى بالايصاء بملك منتفع به من كل وجه
وذلك يكون بالقسمة لما ذكره فيكون مراده الايصاء بما يستقر ملكه فيه بعد القسمة
وهو عين البيت اذا وقع في نصيبه وقدر ذرعانه اذا وقع في نصيب غيره وقوله ومعنى
المبادلة تابع واما المقصود الافراز جواب عما اشار اليه محمد من ان القسمة مبادلة
فيكون ملكه في النصف الآخر بالقسمة بعد الوصية فلا ينفذ الوصية السالفة على القسمة
فيه واعترض عليه بانه كيف قال ومعنى المبادلة تابع في هذه القسمة مع انه قال في كتاب
القسمة والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات ومعنى المبادلة هو الظاهر في
الحيوانات والعروض والدار من قبيل العروض فاذا كان معنى المبادلة فيها ظاهرا لا يكون
تابعا واجيب بانه قال هناك ايضا بعد قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في العروض الا
انها اذا كانت من جنس واحد اجبر على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيها
اذا كان من جنس واحد معنى الافراز وما نحن فيه كذلك فكان معنى المبادلة تابعا
لان الجبر لا يجري في المبادلة فيكون معنى قوله هناك ومعنى المبادلة هو الظاهر
في الحيوانات والعروض اذا لم يكن من جنس واحد والى هذا اشار بقوله واما المقصود

لان نفعه [illegible] الا الانتفاع بالبناء ع
[illegible] مسكين

الافراز تكميلاً للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه **قوله** اما لانه عوضه كما ذكرنا
يعني ينفذ الوصية بالبيت اذا وقع في نصيب الآخر في مثل ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه
اما لانه عوضه كما ذكرنا انه اذا فات تنفيذ الوصية في عينها تنفذ في بدلها كالجارية الموصى
بها اذا قتلت او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا لمقصوده وهو تنفيذ
وصيته بقدر الامكان لعدم حصوله اذا اراد به الوصية بعينه اذا وقع في نصيب غيره فان
قيل لو كان ذكر البيت للتقدير لما وجب عليه دفع عينه اذا وقع في نصيبه اجاب بقوله
الا انه يتعين البيت الى آخره يعني انه وان قصد به التقدير الا ان له جهة تمليك عينه
فانه الاصل ما لم يتعذر فراعينا هما اذا وقع في نصيبه وعملنا بالتقدير فقط اذا وقع في نصيب
الآخر او اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين يعني في وقوعه في نصيب شريكه والتمليك
بعينه على اعتبار الوجه الآخر او اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين يعني في وقوعه في
نصيبه ومدار الوفق بين هذه الوجوه على كون القصد الى عين البيت او الى التقدير به
او اليهما على الاعتبارين ثم اورد نظيراً للوجه الاخير وهو ما اذا قال لامته اذا ولدت
اول ولد فهو حر وامرأته طالق فان المراد بالولد في وقوع الجزاء الذي هو الطلاق مطلق
الولد حتى انها بالولد الميت وفي وقوع العتق الولد الحي لان الميت ليس محلا للعتق
بقي ما اذا ولدت حيا بعد ما ولدت ميتا فالحي يعتق عند ابي حنيفة ولا يعتق عندهما
قوله ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي الخ يريد بيان كيفية تقسيم الدار
اذا وقع البيت في نصيب الشريك على قول محمد وعلى قولهما والكل واضح الا قوله
وعندهما يقسم على احد عشر سهما الى آخره فان الظاهر مما تقدم ان يكون للموصى له عشرة
اذرع من نصيب الموصي وهو خمسون فيكون للموصى له سهمان وللورثة ثمانية اسهم

كل سهم

كل سهم خمسة اذرع فيقسم نصيب الموصي عندهما على عشرة لا على احد عشر كما ذكره
المصنف لان الموصي يزعم ان البيت لو وقع في نصيبي يكون لك فيبقى اربعون ذراعا
والا يكون لك مثل ذرعانه من نصيبي فيكون كما قلنا ولهذا اختاره الزيلعي وغيره
ويوافقه ما نقل عن بعض المشايخ انه يقسم نصيبه بين الموصى والورثة على خمسة
اسهم فالعشرة اذرع للموصى له والاربعون ذراعا للورثة فيجعل كل عشرة واما ما ذكره
المصنف فمنقول عن الامام فخر الاسلام البزدوي وغيره من شراح الجامع الصغير و
وجهه انه لما اوصى بالبيت وهو عشرة اذرع والدار مائة ذراع فقد قصد ان يكون للموصى
له سهمان وللورثة تسعة اسهم ولشريكه تسعة اسهم الا يرى ان شريكه لو اجاز وصيته
كان كذلك اجماعا فاذا لم تجز يقسم نصيب الموصي على احد عشر سهما كما قصد فكانه قال
له سهمان ولي تسعة هكذا نقل عن الملتقى فالاسهم الاحد عشر كلها في نصيب الموصي وهو
خمسون ذراعا لا ان سهما واحدا منها من نصيب شريكه كما توهمه صاحب الغاية فاورد
عليه النظر من وجوه وقد يوجه كلام المصنف بان زعم الورثة كون حقهم في خمسة اربعين
وحق الموصى له في خمسة تمسكا بمذهب محمد وزعم الموصى له كون حقه في عشرة وحقهم في
اربعين متمسكا بمذهبهما فيعتبر زعم كل فريق فجعل كل خمسة سهما فصار كل خمسة سهما
فصار الكل احد عشر وفيه ان هذا اختيار تقسيم ثالث جمعا بين القولين مهما امكن لا تقسيم
على قولهما والكلام فيه وايضا لم يعتبر زعمه تمسكا بمذهب محمد اذا وقع البيت في نصيبه
على ان اقتضاء ذلك الاعتبار كون القسمة من احد عشر دون اثني عشر مع انه الانسب
لهذا الاعتبار محل بحث وايضا مبنى قوله فجعل كل خمسة سهما على ان يضم شيء من نصيب
الشريك الى حصته ولا وجه له فتامل وقوله سوى البيت استثناء من الدار اي

رد لصاحب الغاية مسلم
التوجيه لصاحب العناية مسلم
رد لصاحب العناية من وجوه اربعة مسلم

اى يضربون بنصف الدار المستثنى منها البيت وعبارة الزيلعى الا نصف البيت و
الاستثناء من نصف الدار لا من الدار فلا منافاة قوله ولو كان مكان الوصية
اقرار قيل هو على الخلاف اى لو اقر احد شريكى دار ببيت معين منها لرجل آخر لزمه تسليم
عينه اليه اذا وقع فى نصيبه وتسليم مثله اذا وقع فى نصيب شريكه عندهما وتسليم
نصفه او مقدار نصفه عند محمد وقيل لا خلاف فيه لمحمد بل قوله كقولهما لانه ملكه او بدل
ملكه باقراره وهو الاصح كذا ذكره الامام البزدوى فى شرحه للجامع الصغير قوله قال
ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصى فان دفعه
فهو جائز وله ان يمنع اى قاله محمد فى الجامع الصغير وفى التسهيل هذا عندنا خلافا للثلث فى
ومالك رحمهما الله بناء على ان بيع الفضولى جائز موقوف عندنا لا عندهما يعنى فكذا هذا
قوله فان دفعه فهو جائز اى تام لانه باجازته يكون هبة مبتداة منه فلا تتم الا بالتسليم
وقوله وله ان يمنع اى له ان لا يدفعه بعد ما اجازه لان هذا تبرع فضولى بمال غيره
فيتوقف على اجازته واذا اجاز يصير ذلك تبرعا منه اى ابتداء هبة منه فله ان يمتنع من
تسليمه كيف لا وله ان يرجع عنه بعد دفعه اليه ان لم يوجد شىء من موانع الرجوع
وقوله ايضا اى كما كان ايصاؤه تبرعا من الموصى والاولى حذفه لانه لما كان ذلك
باجازة صاحب المال ابتداء هبة منه وانقطع تعلقه بالموصى لم يكن هناك الا تبرع
واحد قوله بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة يعنى ليس
لهم ان يمتنعوا عن تسليم الزيادة بعد الاجازة لان الوصية تمة صحيحة فى نفسها
لمصادفتها ملك نفسه وانما التوقف على اجازتهم لحقهم فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم
فينفذ من جهة الموصى عندنا كما سبق وهنا الوصية لم تصادف محلها لان محلها ملك الموصى

لامك

لا ملك غيره فلم يكن ذلك وصية منه حقيقة بل هبة من مالكه باجازته فله ان لا يسلمه
بعد اجازته لما مر وانما اورد هذا فى مسائل الوصايا لكونه فى صورة الوصية قوله
قال واذا اقتسم الابنان تركة الاب الغائم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث
ماله فان المقر يعطيه ثلث ما فى يده اى قاله محمد فى الجامع الصغير وعبارته فيه محمد عن يعقوب
عن ابى حنيفة فى الرجل يموت ويترك الفين ووارثين فاخذ كل واحد من الوارثين
الغائم غاب احدهما فاقر الحاضر لرجل ان الميت اوصى له بالثلث قال يأخذ منه ثلث
ما فى يده الى هنا كلامه قالوا هذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما فى يده وهو قول
زفر وعن ابى يوسف فى رواية ابن سماعة عنه مثله وجه القياس ان اقراره له بالثلث
تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية فى اعطاء النصف وذلك لان الموصى له يقول
للمقر انك اقررت ان المال بيننا اثلاث فكان حقى وحقك سواء فيجب ان يكون لى
نصف ما فى يدك ووجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع فى كل التركة وهو فى ايديهما
وما فى يده نصفه فيكون مقرا له فى ضمنه بثلث ما فى يده وبثلث ما فى يد اخيه فيقبل
اقراره فى حق نفسه لا فى حق اخيه فيعطيه ثلث ما فى يده لا نصفه وما ذكره من انه
اقر له بالمساواة ممنوع بل اقر له بثلث التركة والمساواة انما حصلت باتفاق الحال
الا يرى الى انه لو كان الاقرار بالربع او بالثلث ولم يكن له اخ لا يحصل المساواة قلت
فاضمحل وجه القياس اصلا وفى التسهيل مضى فى فصل اقرار المريض ان ابنه لو اقر باخ
فجحد اخوه الآخر دفع اليه المقر نصف نصيبه كما قال زفر رحمه الله تعالى هنا لانه اقر بالمساواة
وعند مالك يدفع اليه ثلث نصيبه كما قلنا نحن هنا ثم قال واى اصل اعملنا باصل
مالك ثمه وعمل زفر هنا باصلنا ثمه فلا بد للائمة الحنفية من الفرق بين الاقرار والوصية

او الاتحاد ويحتمل ان يكون في المسئلة روايتان انتهى كلامه قلت الفرق بينهما
بين فان المساواة من اللوازم البينة للاخوة دون الوصية فانها ليست من لوازمها
فضلا عن كونها بينة فالاقرار بالاخ يتضمن الاقرار بالمساواة بخلاف الاقرار بالوصية
فانه لا يتضمن الاقرار بها قوله بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره اى بدين
على ابيهما وهو اشارة الى المطالبة بالفرق بين اقراره بالوصية بالثلث وبين اقراره
بدين حيث اخذ في الاول نصف ما في يده او ثلثه على الاختلاف واخذ في الثاني كل ما في
يده اذا كان الدين مستغرقا لما في يده والى وجه الفرق بان الدين مقدم على الميراث
فقد اقر ان الداين احق منه بما في يده واما الموصى له بالثلث فشريك للوارث فقد اقر
بانه شريكه وشريك اخيه في الثلث فلا يسلم له شئ الا ان يسلم للورثة مثلاه وقوله
ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده عطف على قوله انه اقر له بثلث شائع بحسب المعنى
فهو وجه آخر للاستحسان قوله قال ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت
الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له قاله القدوري في مختصره وتمامه
فيه كما ذكره المصنف وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث فاخذ ما يخصه منهما جميعا
في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة ياخذ ذلك من الام فان فضل
شئ اخذ من الولد انتهى قيد الولادة بكونها بعد موت الموصى اذ لو كانت قبله لا يدخل الولد
تحت الوصية لا قصدا ولا سراية بل يبقى على حكم ملك الموصى ولم يعتبر عندنا في كون الولد
داخلا في الوصية كونه موجودا وقت الوصية بخلاف ما اذا اوصى بالحمل اصالة كما سبق
واعتبره الشافعي واحمد وفي رواية اخرى عنهما لا حكم للحمل في الوصية بكل حال فلا يدخل في الموصى
به بل يكون لورثة الموصى ثم ان القدوري اطلق المسئلة ولم يقيد الولادة بكونها

قبل القسمة مع وجوب التقييد به فتداركه المصنف بقوله فاذا ولدت قبل القسمة
في المسئلة الاولى وقال في الثانية هذا اذا ولدت قبل القسمة وتفصيل المقام ان
ولادتها اما ان تكون قبل موت الموصى او بعد موته فان كانت قبل موته لا يدخل الولد
في الوصية وان كانت بعد موته وقبل القسمة فان خرجا من ثلث ماله يدخل فيها
ويكونان للموصى له بالاتفاق وان لم يخرجا ضرب الموصى له بالثلث واخذ حصته منهما
جميعا عندهما ومن الام وحدها عند ابي حنيفة فان فضل من الام شئ شاركه
الورثة فيها بقدر الفضل ولم يذكره المصنف فان فضل من الثلث شئ اخذ من
الولد فان فضل من الولد شئ شاركه الورثة فيه بقدر الفضل ولم يذكره ايضا ثم ان
لم يتم الثلث بالولد لا يتم من سائر المال لاختصاص الوصية بهما وان كانت ولادته
بعد موته وبعد القسمة فهما للموصى له ايضا واطلقه لكن ينبغي ان يكون هذا اذا خرج
الام من الثلث واما اذا لم تخرج فينبغي ان تكون هي مع ولدها بين الموصى له والورثة
بقدر حصصهم ثم انه لم يذكر ههنا كون ولادتها قبل القبول او بعده وقال صاحب الكافي
هذا اذا ولدته قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة
فالولد للموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به
ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة
ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول
انتهى كلامه وقوله واخذ ما يخصه منهما بالحاء المهملة يقال حصني منه كذا اى صار
حصتي منه كذا في القاموس قوله فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع يعني تسري
الوصية الى الولد الحادث قبل القسمة كما يسري البيع الى الولد الحادث قبل القبض

فاذا سرت الوصية اليه صار كان الولد كان موجودا فاوصى بهما وقيمتهما مثل
نصف المال فتنفذ فى ثلثى كل واحد منهما لان ثلثى نصف المال ثلث كل المال وقوله
والعتق يعنى يعتق الحمل بعتق الجارية الحاملة ولا يخرج عنه بالانفصال وقد يقال
معنى قوله كما فى البيع ايضا انه يدخل الحمل فى البيع ولا يخرج عنه بالانفصال وليس المعنى
كما اذا اوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن او بعتقها فولدت قبل القبض والعتق كما
توهم لان الحكم فيها عدم السراية الى الولد قال فى المحيط ولو اوصى بان تباع جاريته
هذه من فلان بالف درهم فولدت ولدا بعد موت الموصى بيعت هى ولا يباع ولدها
وقال ايضا اذا اوصى ان يعتق جاريته هذه بعد موته ومات فقبل ان تعتق ولدت
ولدا وهى مع ولدها تخرجان من الثلث اعتقت الجارية ولم يعتق الولد **قوله**
وله ان الام اصل والولد تبع فيه اى فى الوصية والتذكير بتاويل الايصاء وانما كانت
الام اصلا لان ايجاب الوصية يتناولها قصدا ثم يسرى حكمه الى الولد ولا مساواة
بين الاصل والتبع فكما انها تستحق تنفيذ الوصية فى كلها قبل الولادة فكذا بعدها فينفذ
الوصية فى الام ثم يكون له من الولد قدر ما بقى من الثلث ان بقى لانه نماء العين الموصى
به فلو نفذناها فيهما جميعا لزم نقضها فى بعض الاصل وذلك لا يجوز لاستلزامه
ابطال الاصل بالتبع وقوله الا انه لا يقابله بعض الثمن جواب سؤال مقدر وهو ان
لا نسلم ان تنفيذ البيع فى التبع لا يؤدى الى نقضه فى بعض الاصل فان بعض الثمن لا يقابله
وفيه نقض له بحصته وحاصل الجواب انه انما لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته
بالولد اذا اتصل به القبض لان العوض الواحد لا يقابل بعوضين وذلك لا يوجب
النقض فى البيع لان الثمن تابع الى آخر ما ذكره يعنى فكان بمنزلة حط هذا القدر

من الثمن

من الثمن قلت او يجعل الباقى من الثمن مقابلا لجميع الاصل وانما قال اذا اتصل به القبض
لان مقابلة بعض الثمن بالولد انما يكون لو كان مقبوضا بالاصل حتى لو هلك قبل
القبض بآفة سماوية لا يقابله شىء من الثمن بل تاخذ الام بجميع الثمن ثم الكسب كالولد
فى جميع ما ذكرنا كذا فى الكافى **فصل فى اعتبار حالة الوصية** لما ذكر فى هذا الباب الاحكام
الكلية المتعلقة بالوصية بثلث المال وكانت تلك الاحكام متغيرة بتغير الحال عقد
لبيان ذلك فصلا على حدة ولما كانت تلك الاحكام المتغيرة موافقة لاحكام الهبة
مخالفة لاحكام الاقرار تارة وموافقة لها اخرى ذكر كلها فى صور مخصوصة وبين وجه
الفرق بينهما فيما تخالفا فقال قال اى محمد فى الجامع الصغير وان اقر المريض لامراة
بدين او اوصى لها بشىء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية
والهبة والاصل فيه ما مر فى اوايل الكتاب ان المعتبر فى جواز الوصية للوارث
وفسادها كون الموصى له وارثا او غير وارث يوم الموت لا يوم الوصية والمعتبر
فى فساد الاقرار له وفى جوازه كون المقر له وارثا او غير وارث للحال لان حكمه يظهر
للحال لا وقت الموت فاذا كان المقر مريضا والمقر له وارثا يوم الاقرار لا يصح اقراره
وقوله لان اقراره ملزم بنفسه يعنى مظهر للحكم الثابت قبله باسباب معهودة
فى الشرع من غير توقف على امر آخر كالموت فى باب الوصية وفيه تلويح الى رد قول زفر
ان الاقرار ايضا باطل لان اقرار المريض بمنزلة التمليك ولهذا لا تصح للوارث ووجهه
ان الاقرار مظهر لا مثبت حتى يكون بمنزلة التمليك ثم حاصل وجه الفرق بين الاقرار
واخويه ان عدم جواز هذه الثلثة من المريض لوارثه لتهمة الايثار وقت استغنائه
من المال وحكم الاقرار يثبت وقت صدوره وهى اجنبية فى ذلك الوقت وحكم الوصية

يثبت عند الموت وهي وارثة عنده والهبة وان كانت منجزة صورة فهي في المعنى مضاف
الى ما بعد الموت معنى فجاز الاقرار وبطلت وقوله ولا يبطل بالدين اى لا يبطل الاقرار
سواء كان في حال الصحة او في حال المرض بسبب الدين الثابت بغير الاقرار الا ان الثابت
اى تنفيذ الدين الثابت بالاقرار في حال المرض مؤخر عنه اى عن تنفيذ الدين الثابت
بالاقرار في حالة المرض حاصله ان الدين الثابت بالاقرار ليس بادون من الدين
الثابت بغير الاقرار والدين الثابت بالاقرار الثاني ادون من الثابت بالاقرار
الاول فيتقدم عليه وقوله والهبة وان كانت بالرفع على الابتداء لا بالجر
عطفا على الوصية في قوله بخلاف الوصية كما ظن قوله حكما اى مرتبة ومنزلة
فالحكم الثاني بمعنى ما يترتب عليه او من جهة الحكم فهما بمعنى واحد وقوله الا يرى
بيان لكون حكمها متقررا عند الموت قوله قال فاذا اقر المريض لابنه بدين
وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله قاله
محمد في الجامع الصغير وقوله اما الهبة والوصية لما ذكرنا ظاهر واما قال عنده او بعده
اما بناء على اختلاف عباراتهم في تعريف الوصية فقيل انها تمليك مضاف الى الموت
وقيل الى ما بعد الموت او بناء على ان التعليق على الموت اذا وجب توقفه عليه
وعليته له يكون الموت مستعقبا له لا معه والا فيكون معه وقوله والاقرار وان
كان ملزما بنفسه بيان لوجه عدم جواز الاقرار ههنا مع انه يلزم الحكم بنفسه اى
للحال وهو غير وارث وقت الاقرار والارث هو المانع له يعني نعم الا ان سبب الارث
وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار وحاصله ان سبب
عدم صحة اقرار المريض تهمة الايثار وهي موجودة فيما ذكر ايضا فيلحق به لا مناقاة
لوارثه

بين هذا

بين هذا وبين ما سبق في اوايل الكتاب ان المعتبر في بطلان الاقرار للوارث
كونه وارثا وقت الاقرار وفي بطلان الوصية له كونه وارثا وقت الموت لا وقت
الوصية اذ لا حصر هناك لمانع صحة الاقرار للوارث في كونه وارثا وقت الاقرار بل انما
ذلك فيما اذا كان المانع كونه وارثا وقد سبق منا وجهان آخران فتذكر وقوله
بخلاف ما تقدم الى ظاهر قوله قال وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق
قاله محمد في الجامع الصغير يعني لا يصح كل من هذه الامور ايضا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا
فاعتق لعين ما ذكر في كونه نصرانيا فاسلم قوله وذكر في كتاب الاقرار يعني ذكر محمد
في وصايا الجامع الصغير ان الاقرار لابنه العبد لا يصح مطلقا وذكر في كتاب الاقرار منه
ان لم يكن عليه دين يصح لان الاقرار يكون حينئذ لمولاه وهو اجنبي ولا يصح ان كان عليه
دين يعني بان كان عبدا ماذونا احاط دينه بماله ورقبته فلا يصح اقراره له وهو
اجنبي يشير الى انه لو كان وارثا لا يصح واما الوصية فباطلة رواية واحدة لان
المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة ففي عامة الروايات باطلة لان الهبة في مرض
الموت بمنزلة الوصية كما تقدم ويروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق ذكره
الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير قلت ينبغي على هذه الرواية ان يصح هبته لامرأة
اجنبية ثم تزوجها ولابنه وهو نصراني ثم اسلم قبل موته ولم يذكر قوله والمقعد
والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك فلم يخف عليه الموت فهبته من جميع
المال قاله محمد في الجامع الصغير يعني سواء كان هبة اول ما عرض ثم تطاول وقدروه
بسنة او بعد ما تطاول وان مات بلا مكث وقوله ولو صار صاحب فراش
من هذه الامراض ثم مات فذلك كمرض حادث يعني يعتبر تصرفه من الثلث

لا قبله وقوله وان وهب عند ما اصابه ذلك عطف على جملة قوله اذا تطاول فهبته من
من جميع المال يعني فان وهب اول ما اصابه ذلك ومات من ايامه ولم يتطاول فهو من
الثلث لكن بشرط ان يكون صاحب فراش حتى لو اصابه فوهب ثم مات من غير ان يكون
صاحب فراش يعتبر ذلك من جميع المال والمقعد من لا يقدر على القيام والمفلوج من به الفالج
وهو ذهاب الحس والحركة من احد شقي البدن من فلج الشيء اي شققته نصفين والاشل
بالشين المعجمة من شلت يده اي يبست والمسلول بالسين المهملة من به مرض السل و
هو اجتماع المدة اي القيح في الصدر ونفثها من قرحة حدثت في الرئة **فروع** الحامل اذا اخذها
الطلق يكون تبرعها من الثلث وبه قال الشافعي ايضا وقال مالك واحمد اذا صار لها ستة اشهر
فعطيتها من الثلث وقال الحسن عطيتها كعطية الصحيح وبه قال الشافعي في قول ولو اختلطت
طائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للاخرى او مقهورة فهو في حكم مرض الموت وبه قال مالك
واحمد والشافعي في قول والمجذوم وصاحب حمى الربع وحمى الغب اذا صار صاحب فراش
يكون ذلك مرض الموت وبه قال مالك واحمد **باب العتق في المرض** لما كان العتق
في المرض وكذا بالمحابات والهبة فيه في حكم الوصية ذكرها في كتاب الوصايا وافردها بباب
على حدة ولما كان مسائل العتق كثيرة ترجم بباب العتق في المرض واخره عن باب صريح الوصية
لان الصريح هو الاصل **قوله** قال ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى او وهب
فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا قاله القدوري في
المختصر وانما لم يقل او باعه او وهبه تنبيها على عدم اختصاصهما بالرقيق كما لا اختصاص
للعتق بالعبد وقوله ويضرب به مع اصحاب الوصايا يعني ويضرب بالثلث كل من العبد
المعتق والمشتري بالمحاباة والموهوب له في المرض يعني انهم يستحقون في الثلث دون الزائد

عليه كسائر اصحاب الوصايا لا بمعنى انهم يساوونهم في الثلث ويقتسمونه معهم بقدر حصصهم
كما يتوهم ظاهر كلمة مع لما يجيء ان العتق المنفذ وكذا البيع بالمحاباة في المرض مقدمان على
سائر الوصايا ورأيت في هامش بعض نسخ الهداية ان هذا ناظر الى الهبة فقط فان الموهوب
له يتضارب مع سائر اصحاب الوصايا **قوله** وفي بعض النسخ اي في بعض نسخ المختصر فهو
وصية مكان قوله جائز اي مكان قوله فذلك كله جائز وفي الغاية رأيت في نسخة موثوق
بها كتب في سنة خمس وعشرين وخمسمائة فذلك كله وصية يعتبر من الثلث ولفظه
ذلك في هذه النسخة وكذا الضمير في غيرها اشارة الى كل من الامور الثلثة المضافة الى الضمير
من اي كل من اعتاقه وبيعه وهبته جائز او وصية **قوله** والمراد اي المراد بالوصية على
هذه النسخة الاعتبار من الثلث بطريق ذكر الملزوم وارادة اللازم لا حقيقة الوصية لانها
ايجاب بعد الموت وهذا اي كل من الامور الثلثة منجز غير مضاف الى الموت وانما قال
انها ايجاب بعد الموت مع انها ايجاب في الحال وما بعد الموت هو القبول لانها بناء على ما
قيل المعلق على شيء منجز عند وقوع ذلك الشيء او المعنى احداث ملك للموصى له بعد الموت
وقوله وكذلك ما ابتدأ المريض ايجابه اه عطف على مضمون قوله وهو معتبر من الثلث
يريد ان الاعتبار من الثلث الذي هو حكم الوصية غير مختص بهذه الثلثة بل كل ما انشأه
المريض في حال مرضه ونفذه ولم يضفه الى الموت في حكم الوصية كذلك اي مثل الامور الثلثة
فعلى هذا يكون خبر المبتدأ قوله في حكم الوصية ولك ان تجعل قوله كذلك خبرا مقدما وفي
حكم الوصية ظرفا له اي كذلك في الاعتبار من الثلث او خبرا بعد خبر لانه يتهم فيه اي في ايجابه
تهمة الايثار ان كان للوارث وتهمة الفرار ان كان لغيره **قوله** كالضمان والكفالة
قيل عطف الكفالة على الضمان من قبيل عطف الخاص على العام لان من الضمان ما لا يكون

كفالة كما اذا قال رجل لاجنبي خالع امراتك على الف على اني ضامن وكذلك لو قال بع
هذا العبد بالف على اني ضامن لك بخمسمائة من الثمن سوى الالف فان بدل
الخلع يكون على الاجنبي لا على المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشتري فلتت
لتحقق الضمان بدون الكفالة صورة اخرى وهي ما اذا اتلف المريض في مرض موته مال غيره
فانه يضمنه ويعتبر من الثلث **قوله** وكل ما اوجبه بعد الموت الى آخره الظاهر ان
مساق الكلام للفرق بين ما اضيف الى الموت من التبرعات وبين ما نفذ اي نجز في
الحال بان المعتبر في الاول في اعتباره من الثلث حال الاضافة وفي الثاني حال العقد الا
انه ضمن كلامه بيان ان الاعتبار من الثلث في الاول غير مختص بالوصية كما في التدبير
وذلك ان تتكلف العكس وعلى التقديرين قوله وما نفذه عطف على كل ما اوجبه لكن
على الثاني باعتبار المعنى التضمني وقوله وكل مرض صح منه الى يعني اذا مات من مرض
آخر بعد البرء من ذلك المرض يكون ما نفذ في ذلك المرض معتبرا من جميع المال لا من
الثلث لعدم تعلق حق الغير بماله الا في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس بمرض الموت
قوله قال فان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة
وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق اولى في المسئلتين قاله القدوري في المختصر
وصورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة
ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته للورثة عند ابي حنيفة
وعندهما يعتق العبد مجانا يصرف الثلث اليه والمشتري ان شاء اعطى كل قيمته وهو
المائتان وان شاء رد البيع لما لزمه من الزيادة في الثمن من غير رضاه وصورة العكس
ما اذا اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة فانه يقسم الثلث

وهو المائة

وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه بنصف الثلث ويسعى في نصف
قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين عنده ان شاء والا رد البيع وعندهما
يفعل بهما ما فعل في الاولى وقال زفر الاول اولى يعني في المسئلتين لان البداية تدل
على العناية فيبدأ بالمقدم وذكر القدوري قول زفر في كتابه المسمى بالتقريب مثل
قول ابي حنيفة فقيل يجوز ان يكون عنه روايتان **قوله** والاصل فيه اي الاصل
المتفق عليه بين ائمتنا في هذا الباب تفصيله ان الوصايا اذا اجتمعت فان لم يوجد
فيها عتق منجز في المرض ولا عتق معلق بالموت ولا بيع بمحاباة في المرض فاما ان يفي الثلث
بكل منها كملا فيستوفي كلها منه او لم يف فيضرب كل من اصحابها من الثلث على قدر
وصاياهم بطريق العول وان وجد فيها احد الامور الثلثة المذكورة فان وفا الثلث
ولم يبق منه شيء يستوفي ذلك ويبطل البواقي منها وان بقي من الثلث شيء
يقسم الباقي بين اصحاب الوصايا بقدر وصاياهم وان لم يف يسعى المعتق في ما بقي من
قيمته للورثة ويؤديه المشتري ان شاء او ينقض البيع ان شاء لما لزمه من الزيادة
في الثمن من غير رضاه هذا هو جملة المسائل في هذا المقام واما اذا اجتمعت منها ما كان
لله تعالى او اختلطت ما كان له وللعباد فسيجيء بيانها في الفصل الآتي ولنرجع الى كلام
المصنف فقوله اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث انما قيد به ليصح هذا الاصل على قول ابي حنيفة
ايضا المسبوق في اول باب الوصية بثلث المال ان الموصى له بما زاد على الثلث لا يضرب من
الثلث بما زاد عليه عنده ويضرب عندهما وقوله فكل من اوصى بها الى ادخل الفاء عليه لانه
جواب اذا لان المعنى اذا لم يكن في الوصايا ما جاوز الثلث فكل من اوصى بها الى آخره يعني
فكل منهم يضرب بجميع وصيته في الثلث اي لا يضرب بعضهم ببعض وصيته ولا يقدم بعضهم

على البعض فهذان ملحوظان ههنا لكنه صرح بالثاني توطئة لذكر قوله الا العتق الموقع
اى المنجز في حال المرض والعتق المعلق بموت الموصى جعله شاملاً للمعلق بزمان بعد
موته كما اذا قال انت حر بعد موتي بيوم او بشهر ولهذا وصف التدبير بالصحيح احترازا عنه لان
هذا لا يقدم على سائر الوصايا والتدبير الصحيح هو المعلق بزمان الموت وله الفاظ معهودة
ذكرت في بابه وقوله والمحاباة بالرفع على المختار عطف على قوله الا العتق الموقع في
المرض وقوله لان الوصايا قد تساوت تعليل لعدم تقدم البعض على البعض يعني
انها تساوت في انفسها وكونها سبباً للاستحقاق من حيث انها تمليك مضاف
الى ما بعد الموت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق
ثم بين وجه استثناء ما ذكره من هذا الحكم بقوله وانما قدم العتق الذي ذكرنا اراد به
العتق المنجز في المرض والمعلق بالموت وقوله وغيره اراد غير العتق الذي ذكره تعميمه
يلحقه الفسخ كالوصية بالعتق او بالمال وقوله واذا قدم ذلك اى كل من العتق والمحاباة
او كلاهما كقوله تعالى عوان بين ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوى فيه من سواهما
اى من سوى المعتق والذي حوبي له او من سوى صاحب العتق والمحاباة لا من سوى العتق
والمحاباة كما توهم ثم ما ذكره من الاصل الى ههنا اذا انفرد كل منهما مع سائر الوصايا
واما اذا اجتمعا كما في المسئلتين فقد خالف ابا حنيفة صاحباه كما سبق ذلك فذكر
دليل كل منهما بقوله لهما في الخلافية اى فيما اذا اجتمعا كما في المسئلتين لا في الاولى فقط
كما توهم ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ اى لا يلحقه اصلا والمحاباة يلحقها الفسخ
بطريق الاقالة من الطرفين والحاصل انهما من حيث عدم لحوقهما الفسخ من جهة الموصى
قدما على سائر الوصايا وقدم العتق على المحاباة لكونه اقوى منهما من حيث انه لا يلحقه

الفسخ

الفسخ اصلا ويلحقها بالاقالة وان لم يلحقها من جهة الوصى وهو البائع وقوله ولا معتبر
في التقديم في الذكر كانه دفع به توهم ان يقال يجب ان حكم العتق التقدم في المسئلة
الاولى ولا نسلم ذلك في المسئلة الثانية لان التقديم في الذكر دليل الاهتمام فيتقدم
المحاباة كما ذهب اليه زفر ووجهه ان التقديم في الذكر لا يوجب التقدم في الثبوت اذ الثبوت
بعد الموت فيقع الكل معاً الا يرى الى انه اذا اوصى بثلث ماله لفلان ولفلان ولفلان كان
الثلث بينهم اثلاثا وصل او فصل ولا عبرة بالبداية لما ذكر فكذلك ههنا ولابي حنيفة ان
المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكانت من باب التجارة والثمن بازاء الكل
ولهذا صحت من العبد والصبي المأذونين ولم يحجرا بالمرض عنها كما سبق في كتاب المأذون
وصحت الشفعة في الكل مع اختصاصها بالمعاوضات دون التبرعات فهي تبرع معنى
لا صيغة والاعتاق تبرع صيغة ومعنى ولهذا حجرا عنه فاذا وجد المحاباة اولا دفع الاضعف
واستبد بالثلث واذا وجد العتق اولا وثبت اى نفذ وهو لا يحتمل الدفع اى دفع المحاباة
لان الاضعف لا يدفع الاقوى كان من ضرورة المزاحمة ولزفر ان لكل منهما نوع قوة
فالعتق لا يحتمل الفسخ والمحاباة تجارة فيبدأ بما بدأ به فان قلت اعتبر ابو حنيفة جهة
بها يكون المحاباة اقوى واعتبرا جهة يكون العتق اقوى ولم يلتفت في تقرير دليل ابي حنيفة
الى الجواب عما قالا ولم يعلم اى الجهتين احق بالاعتبار فلعل قول زفر اقوى لاعتباره
كلا من الجهتين قلت لا بل الاقوى قول ابي حنيفة لان قوة المحاباة من حيث السبب
فان سببها التجارة وقوة العتق من حيث الحكم وهو عدم احتماله الفسخ والاول اولى
من الاعتبار بالثانية فتأمل قوله وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله اى على ما ذكره
في دليل المسئلتين قال اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحابيين لتساويهما
نصفين ثم

بالمحاباة ولا عبرة للتقدم الذكرى عند اتحاد الجنس ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة وهو نصف
الثلث قسم بينها وبين العتق الثانى لان العتق الاول مقدم على المحاباة فيزاحمها فى
الثلث فيكون بينهما ثم ما اصاب العتق الاول شاركه فيه العتق الآخر للمحاباة والمساواة
بينهما واعترض على هذه المسئلة بان هذا كيف يستقيم ولم يصل الى صاحب المحاباة كمال
حقه فكان ينبغى ان يسترد صاحب المحاباة ما اخذ صاحب العتق الثانى لان حق صاحب
المحاباة مقدم على حق صاحب العتق الثانى كما لو كانا ولم يكن معهما عتق آخر وتقدمت
المحاباة واجيب بانه لو استرد ذلك منه لاسترد منه صاحب العتق الاول لان
حق العتق الاول وحق المحاباة سواء فى الثلث فيؤدى الى الدور لانه يسترد منه ايضا
صاحب العتق الثانى للمجانسة وقلت فى كل من السؤال والجواب بحث وذلك لان
قوله ولم يصل الى صاحب المحاباة كمال حقه ممنوع لان حقه اذا تقدم عليه العتق النصف
وقد وصل اليه قوله فكان ينبغى ان يسترد الخ ممنوع قوله لان حق صاحب المحاباة
مقدم على حق صاحب العتق مسلم لكن ذلك اذا تقدم المحاباة على العتق ولم يتقدم عليها
عتق آخر واما اذا تقدم فحقه النصف وقد وصل اليه وما اخذ صاحب العتق الثانى مما
اصاب صاحب العتق الاول لا تعلق به لصاحب المحاباة حتى يتم به حقه وقوله فيؤدى
الى الدور اى الدور الدائم وفى النهاية فيؤدى الى دور لا ينقطع والسبيل فى الدور
ان ينقطع قلت بل ينقطع بانتهائه الى ما لا يقبل التنصيف لان ما يسترده العتق
الاول نصف ما يأخذ صاحب المحاباة من العتق الثانى فى كل مرة لا كله واعترض
على المسئلة الاولى بان المحاباة الاولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية
للعتق المقدم عليها فيكون المحاباة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو تناقض

الدليل المذكور من جانب ابى حنيفة ثم اجيب عنه بان شرط الانتاج ان يلزم النتيجة
القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك عرف ذلك فى موضعه اقول
اخذوا ذلك فى تعريف القياس المنطقى قيد استلزامه النتيجة لذاته واحترزوا
به عما يستلزمها بواسطة مقدمة اجنبية كما فى قياس المساواة وعرفوا قياس
المساواة بما يتركب من قضيتين متعلق محمول اوليهما يكون موضوع الاخرى سواء
كان ذلك المحمول نفس المساواة كما فى قولنا ا مساو لب وب مساو لج
فانهما يستلزمان ان ا مساو لج لكن لا لذاتهما بل بواسطة مقدمة اجنبية
هى ان كل مساوى المساوى مساو او غيره كما فى قولنا ا ملزوم لب وب ملزوم
لج فا ملزوم لج وكما فى قولنا الدرة فى الحقة والحقة فى البيت فالدرة فى البيت بواسطة
ان ملزوم الملزوم ملزوم وما حصل فى شىء حصل فى آخر حصل فى ذلك الآخر قالوا
ولا يتحقق ذلك الاستلزام الا حيث يصدق هذه المقدمة الاجنبية كما فى الامثلة
المذكورة واما اذا لم تصدق كما فى مباين المباين ونصف النصف فلا يتحقق فيه ذلك
الاستلزام واذا تقرر هذا ظهر لك ان عدم لزوم النتيجة الا بواسطة مقدمة اجنبية
صادقة لا ينافى صدقها ولا لزومها لقياسها غايته انه يسمى مثل هذا قياس المساواة
وقد صرحوا بان المحمول اذا كان نفس المساواة يلزمه النتيجة كما اشرنا اليه لصدق المقدمة
القائلة المساوى للمساوى للشىء مساو لذلك الشىء وانما لم يلزم النتيجة فيما رتبه
المعترض مع صدق تلك المقدمة لعدم وحدة المحمول وهو المساواة بسبب عدم اتحاد
ما فيه المساواة لان مساواة المحاباة للمحاباة فى كل الثلث ومساواة المحاباة الثانية
للعتق فى حصتها من الثلث وهى نصف الثلث وقد وجب ذلك الاتحاد كما لا يخفى

فلم يكن هذا من باب قياس المساواة واعترض ههنا بوجه آخر وهو انه ينبغي ان يكون
في المسئلة الاولى تمام الثلث لصاحب المحاباة الاولى عنده لان المحاباة الثانية مساوية
للعتق والمحاباة الاولى راجحة على العتق والمساوي للمرجوح مرجوح وفي المسئلة الثانية
ان لا يشارك العتق الثاني العتق الاول عنده لان العتق الاول مساو للمحاباة راجحة (والمحاباة)
على العتق الثاني والمساوي للراجح راجح واجيب بان العتق لا يترجح على العتق وكذا المحاباة
على المحاباة بالاجماع سواء تخلل بينهما الغير او لم يتخلل قلت حاصل الجواب ان هاتين
المقدمتين ليستا بقطعيتين فلا عبرة بهما ههنا لمنافاتهما الاجماع القطعي ثم في المسئلة
الاولى ان نقض البيع صاحب المحاباة الاولى لما لزمه من زيادة الثمن كان الثلث بين
العتق والمحاباة الثانية وان نقضه صاحب المحاباة الثانية كان الثلث للمحاباة الاولى
كملا وفي المسئلة الثانية ان نقضه صاحب المحاباة كان الثلث بين العتقين لاستواء
حقهما **قوله** قال ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق
عنه بما بقي عند ابي حنيفة وان كانت وصيته لحجة يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ في قولهم
جميعا وان لم يهلك منها وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقي قاله
محمد في الجامع الصغير ثم اذا كان ثلث ماله اقل من مائة درهم تبطل الوصية عند ابي حنيفة
ويشتري بثلث ماله عبد ويعتق عندهما وكذا الخلاف اذا اوصى بان يشتري عبد
بجميع ماله ويعتق فانها باطلة عنده ويعتق بثلث ماله عندهما بخلاف ما اذا اوصى بان يحج بجميع
ماله فانه يحج بثلث ماله بالاتفاق ذكره الفقيه ابو الليث في مختلف الرواية والظاهر
ان هذا اذا لم يجز الورثة واما قال هذه المائة لانه اذا لم يعينها واخرج من ماله مائة و
هلك منها درهم يضم اليها من ماله درهم آخر **وقوله** وان لم يهلك منها وبقي شيء

منه

من الحجة تقييد المسئلة بما اذا لم يهلك يشعر بانه اذا هلك واحج من حيث يبلغ
فبقي منه شيء لا يكون الحكم كذلك ولعل ذلك ان الواجب ح ان يحج من حيث يبلغ فاذا
بقي شيء لم يكن ذلك احجاجا من حيث يبلغ وفيه تامل **وقوله** يرد على الورثة
قال فخر الاسلام الا ان يكون الموصي جعل الفضل للذي يحج عنه فيكون له **قوله** وقالا
يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة الخ حاصل دليلهما قياس الوصية بالعتق بعد
الشراء بدراهم معينة على الوصية بالحج بها اذا تعذر الحج بتمامها بان يهلك منها شيء
او تزيد على الثلث ولم يجز الورثة فانه يحج بما بقي وبالثلث كذلك يعتق بهما بجامع كون
كل منهما نوع قربة قصد به الموصي التقرب الى الله تعالى فينفذ وصيته ما امكن كما فيما اذا
اوصى لرجل بهذه المائة فهلك منها درهم فانه يصرف الباقي اليه **وحاصل** دليله ان
الوصية اذا اوجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وههنا اوصى بالعتق لعبد يشترى
بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لان هذا غير الاول فيكون ذلك
تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز **وقياسهما** هذا على الوصية بالحج قياس
مع وجود الفارق لان المستحق للحج لم يتبدل لانها قربة محضة وهي حق الله تعالى وهذا
هو السر في جواز صرف الباقي للرجل موصى له بهذه المائة بعد هلاك درهم منها **وقد يقال**
انما فرق ابو حنيفة بين الوصية بعتق الرقبة والوصية بالحج لانه لا يمكن ان يحج عنه بمائة درهم
بغير زيادة ولا نقصان اذ ربما يزيد نفقته وربما تنقص فلا عبرة بتقديره بخلاف الرقبة
لانه يمكن ان يشترى بها بغير ذلك فيجب ان يراعى شرطه **ذكره** الفقيه ابو الليث في
نكت الوصايا **وذكر** فيه ايضا انه كان الفقيه ابو جعفر يقول هذه المسئلة فرع لاصل
مختلف فيه في كتاب القسمة **فان** من اصله انه لا يرى قسمة الرقيق ويجعله بمنزلة

اجناس مختلفة وهما يجعلانه بمنزلة جنس واحد قال فخر الاسلام البزدوي في شرح
الجامع الصغير انه فرع لاصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق عند حق المملوك حتى
لم يقبل الشهادة على عتقه بغير دعواه وعندهما حق الله تعالى حتى قبلا الشهادة عليه
بغير الدعوى فاختلف المستحق عنده لا عندهما قال المص وهذا اشبه يعني ان
البناء على اصل مختلف فيه اشبه بالصواب لان هذا الاصل ثابت وصالح للسببية
الاختلاف المذكور ويحصل به لمتية تبدل المستحق عنده لا عندهما والاعتبار الخ ضعيف
كما عرفته قوله قال ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان
اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء قاله محمد في الجامع الصغير المسئلة
مع دليلها واضح قوله قال ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع
بها بطلت الوصية قاله محمد في الجامع الصغير وقوله فجنى العبد جناية اي جناية موجبة
للمال كالدية والارش كما اذا كانت خطاء ودفع بها وقوله لان الدفع قد صح لما سبق
في كتاب الديات ان المولى مخير بين ان يدفع العبد الجاني خطاء الى ولي الجناية وبين
ان يفدي ولا يزاحمه حق الموصى له لتقدم حقه على حق الموصى له لان حق ولي الجناية
مقدم على حق الموصي الذي هو المالك فضلا عن حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهة الموصي
وقوله الا ان ملكه فيه باق استثناء من قوله لما ان حق ولي الجناية مقدم يعني لكن
ملك الموصي مع ذلك التقدم باق فيه لحاجته حتى لو كان العبد ذا رحم محرم من الورثة
لم يعتق عليهم وفي الكافي والاصل ان الايصاء بالاعتاق لا يبطل ملك الورثة فان شاؤا
دفعوه وان شاؤا فدوه ولم يذكر فيه بقاء ملك الموصي فيه ولا يخفى انه لا بد من اعتبار
بقاء ملكه فيه ليكون الاعتاق من جانبه لحاجته اليه في تدارك ما فرط منه به فان الورثة

هم الموصى

١٥٢

هم الموصى اليهم في ذلك فهم مختارون بين الدفع والفداء كالموصي لو كان حيا
وانما يزول بالدفع او بالعتق بعد الفداء فيبقى ملكه الى ان يدفع ويبطل وصيته او يفدي
ويعتق عنه وقوله كما اذا باعه الموصي اي باعه في حيوته بعد ان يوصي بعتقه او باعه وارثه
بعد موته اي باعه بسبب دين ظهر بعد موته واحتيج في ادائه الى ثمنه يعني كما ان الوصية
تبطل فيهما لانها لا تنفذ الا في الملك فكذا تبطل ههنا لذلك وقوله فان فداه الورثة
كان الفداء في مالهم اي كان ذلك تبرعا منهم لالتزامهم اياه فجازت الوصية اي بقيت
على جوازها لان العبد طهر عن الجناية بالطاء المهملة اي صارت كان لم تكن فانقطع
تعلق حق ولي الجناية عنه فتنفذ الوصية حتما قوله قال ومن اوصى بثلث
ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه
في الصحة وقال الوارث في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل
من الثلث شيء او تقوم له البينة ان العتق في الصحة قاله محمد في الجامع الصغير قوله
او يقوم له البينة عطف على قوله الا ان يفضل من الثلث لكنه منقطع بخلاف المعطوف عليه
لان المستثنى عنه اعني قوله ولا شيء للموصى له متفرع على كون القول قوله وهو على تقدير
عدم اقامة البينة ولكن ان تجعل المستثنى منه كلاما مبتداء لا متفرعا على ما ذكره فيكون
متصلا ايضا او يخص اقامة البينة بما بعد حلفه فيكون حكم الاقامة بدا معلوما بطريق
الاولى وقوله يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق اي يدعي كون ثلث
ما سوى العبد من التركة له وقوله ولهذا ينفذ من جميع المال اي يجعل منه لا من الثلث
قوله والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال لتقدمه على ما سوى المحاباة من الوصايا
كما سبق فيحرم الموصى له قوله ولان العتق حادث يعني ان القول قول الوارث انا لكونه

منكرا والقول للمنكر مع يمينه اولان العتق حادث والاصل في الحوادث اذا جهل وقته
ان يضاف الى اقرب الاوقات لتيقنه فالقول لمن يدعي كونه في وقت المرض لا قبله فيكون
القول قوله مع يمينه قلت يعني فيحمل في الشرع على كونه في آخر جزء من اوقات المرض لانه المتيقن
ولا منافاة فيه اذا ادعى كونه في اول وقته فتأمل ولك ان تقول اراد باقرب الاوقات
وقت المرض مطلقا وان كان المدعى اول وقته فالمقصود ح ترجيح قول الوارث بمعونة
هذه المقدمة القائلة تضاف الحوادث الى اقرب الاوقات لان هذا من فروعها بخلافه على
الوجه السابق ثم ان الاحتياج الى اليمين ليس لكونه منكرا الان ذلك مفروغ عنه غير ملتفت
اليه في هذا التعليل بل لانه يبطل به حق الموصى له فلا يكتفي بمجرد هذه بل يضم اليها يمينه قوله
قال اي محمد في الجامع الصغير اعاده توطئة للتعليل وكذا اعاد قوله او تقوم له البينة لذلك
قوله وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه اي الموصى له خصم اي مدع فان الخصومة تطلق لغة
على الدعوى ايضا وهو جواب سؤال فكانه قيل الدعوى في العتق عنده ليس الا للعبد لا
لغيره فكيف يقيم الموصى له البينة عليه فاجاب بانه يقيمها لاثبات حقه وهو الثلث لا
لاثبات العتق اذ ليس ههنا من ينكره ثم ان الظاهر كفاية هذه الاقامة في عدم لزوم
السعاية على العبد ان لم يف الثلث قيمة العبد على احتمال كون العتق في المرض فان قلت
اذا وقع الخصومة بين العبد والوارث في ان العتق وقع في الصحة او في المرض فعلى من
يجب اقامتها قلت الظاهر انها على الوارث لانه يدعي السعاية على العبد وهو ينكرها
قوله قال ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي
على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة وقالا يعتق
ولا يسعى في شيء قاله محمد في الجامع الصغير يعني من مات ولم يترك من المال الا عبدا

فقال ذلك

فقال ذلك العبد للوارث الخ قوله لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق
الوارث في كلام واحد اي وقع بهما بكلام واحد فصار الامر كان العتق والدين وجدا
معا لجهالة التاريخ وعدم المرجح ومن المعلوم المتقرر ان العتق الواقع في الصحة لا يوجب
السعاية وان كان على المعتق دين يعني من اعتق عبدا في صحته وعليه دين ثم مات لم يسع
العبد في شيء ويبطل الدين فكذا هذا قلت اعتبار كونهما معا يشعر بان اعتبار تقدم احدهما
في الوجود ينافي الحكم المذكور وليس كذلك لان المفروض تصديق كون كل منهما في الصحة
وحكم ذلك نفاذ العتق من غير سعي تقدم او تأخر نعم لا اعتبار كون هذا التصديق بعبارة
واحدة وجه لانه اذا تقدم تصديق الوارث باحدهما على تصديقه بالآخر ينبغي ان لا يعتبر
تصديقه الثاني اذ لا يبقى له خصومة بعد تصديقه باحدهما لان المفروض ان لا يكون للميت
مال غير العبد فيصير بمنزلة اجنبي فلا يعتق العبد اذا تأخر تصديقه بعتقه ويبطل الدين
اذا تقدم ذلك فالاولى ان تحذف قوله فصار كانهما معا وتجعل فصار كانهما ثبتا بالبينة
كما فعله صاحب الكافي وغيره قوله وله ان الاقرار بالدين اي ولابي حنيفة
ان اقرار احد بالدين اقوى من اقراره بالعتق لان اقراره بالدين في كل الاحوال
يعتبر من جميع المال واقراره في المرض بالعتق يعتبر من الثلث لانه بمنزلة الوصية وشان
الاقوى ان يدفع الادنى فمقتضى ذلك ان يبطل العتق اصلا اي صورة ومعنى اذا وقع
في حال المرض الا انه بعد وقوعه لا يحتمل النقض والبطلان فينقض من حيث المعنى بايجاب
السعاية عليه ويقضي دينه بقيمته ثم ان اقرار الوارث بمنزلة اقرار المورث نفسه
في حال المرض فكما اذا ادعى رجل عليه دينا وعبد عتقا في صحته فقال في مرضه صدقتما
يعتق العبد ويسعى فكذا اذا ادعيا ذلك على الوارث فصدقهما قوله ولان الدين عطف

على قوله ان الاقرار بالدين الخ بحسب المغني يعني لابي حنيفة وجهان احدهما ان الاقرار
بالدين اقوى الى آخر ما ذكره والثاني ان العتق لا يمكن اسناده الى حالة الصحة لان الدين
يمنع العتق مجانا في حالة المرض بخلاف الدين فانه لا مانع له فيستند الى حالة الصحة فلذلك
ثبت الدين مطلقا وثبت العتق من حيث الصورة فيجب السعاية فيسعى بجميع قيمته ان
احاط الدين والا فمقدار الدين **قوله** وعلى هذا الخلاف اه ذكر الخلاف في عامة الكتب
في هذه المسئلة على عكس ما ذكره المص واختاره صاحب الكافي ما فيها وحكم بانها الاصح
وجه قول من سوى بينهما ان الوديعة لم تظهر الا مع الدين فيستويان ويتحاصان كما لو
اقر بالدين ثم بالوديعة ووجه من يقدم الوديعة انها تثبت في عين الالف والدين
تثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق وصاحبها بها احق كما لو كان
المورث حيا وقال صدقتما ولمن يسوي بينهما ان يقول الاقرار بالدين من الوارث
يتناول التركة فقط وقعا معا بخلاف اقرار المورث نفسه فان اقراره بالدين يثبت في
الذمة فقط وبالوديعة يتناول العين فالفرق بين ثم انه يجب لمدعي الوديعة من تعيين
ان هذا الالف المتروك كان لي اودعته عنده صرح به صاحب الكافي وغيره ولا يكفي
القول ان لي عنده الف درهم وديعة كما ذكره المص **فصل** لما ذكر في اول الباب
ان الوصايا التي للعباد تعتبر من الثلث وان اصحابها يتحاصون فيه اذا ضاق عنها
ولا يقدم بعضهم على البعض الا العتق المنجز في المرض والمحاباة فيه والعتق المعلق
بالموت فان كلا منها مقدم على ما عداها عقد فصلا لبيان وجوب الترتيب فيما بين الوصايا
التي لله تعالى اذا ضاق الثلث عن جميعها فقال قال ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى
قدمت الفرايض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات قاله القدوري

في مختصره

في مختصره وتمامه فيه كما سيجي وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي في الذكر **قوله**
لان الفريضة اهم من النافلة ادرج الواجب في الفرض حيث قابل النفل بالفرض وعكسه
حيث قال وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي ما ستعمل كلا منهما فيما يقابل
النفل وقوله لان الفريضة اهم من النافلة اي اهم في الشرع لكونها اوكد والظاهر منه اي
الظاهر من حال الموصي وقصده ان يبتدا بأداء ما هو اهم في الشرع **وقوله** فان تساوت
في القوة اي بان كان الكل فرضا او واجبا او نفلا بدئ بما قدمه الموصي في الذكر لان
الظاهر انه يبتدئ بالاهم عنده اي يقدم ذكر ما اهتم واعتنى به وفي التسهيل لاستواء
الكل في الدرجة والترجيح بسبق الذكر ومآلهما واحد ثم ان عدم تقدم بعض الفرايض
او الواجبات على البعض والبداية بما بدأ به الموصي مذهب الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره
وبه اخذ عامة علمائنا رحمهم الله تعالى لكن ذكر بعضهم انه يرجح بعض الفرايض او الواجبات
على البعض مع استواء الكل في الفرضية والوجوب فقدم في الذكر اولا وهو ذكره بقوله
وذكر الطحاوي اي ذكر في مختصره انه اي الوصي ومن ينوب منابه يبتدي بالزكوة ويقدمها
على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف لان الزكوة تعلق بها حق الله تعالى وحق
الفقير والحج تمحض لله تعالى فكانت هي اولى منه وفي رواية اخرى عنه وهو قوله اولا
يقدم الحج وهو قول محمد لان الحج يقام بالمال والبدن والزكوة بالمال فقط فكان الحج اقوى
وعن ابي يوسف في الاملاء انهما سواء فيتحاصان قيل ثم رجع عنه الى ان الزكوة اوجب
قوله ثم يقدم الحج والزكوة على الكفارات ان جعل الكفارات من الواجبات كما يصرح به
صاحب العناية فوجه تقديمهما عليها ظاهر لتقدم الفرايض على الواجبات وان جعلت من
الفرايض لثبوتها بنص القرآن سوى كفارة الفطر فان ثبوتها بخبر الواحد فوجه تقديمهما

نا الاهم

زيادة قوتهما اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارات يعني اتى فيهما وعيد قوى
ولم يات فيها شئ من الوعيد اما في الزكوة فكقوله تعالى والذين يكنزون الذهب الآية واما في الحج
فكقوله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان قوله ومن لم يحج وقوله عليه السلام
من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا وان شاء مات نصرانيا وقوله و
الكفارة في القتل اي لم يذكر كفارة الفطر لانها لا تتقدم على صدقة الفطر لثبوتها بخبر الواحد
وثبوت صدقة الفطر باخبار مستفيضة ولم يذكر الترتيب بين هذه الكفارات وفي المحيط
يتقدم كفارة القتل على غيرها من الكفارات ثم يتقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار ثم تقدم
كفارة الظهار على كفارة الافطار وعلل ذلك بعضهم بان لكفارة القتل زيادة في القوة
لشرط الاسلام في التحرير عنها دونها وكفارة اليمين وجبت بهتك حرمة اسم الله وكفارة
الظهار بايجاب حرمة على نفسه ورده صاحب الغاية بانه خلاف المنصوص من الرواية
من عدم تقدم بعض الفرايض على البعض وكذا الواجبات والنوافل يبداء بما بداء به الموصي
نص عليه الكرخي وصدقة الفطرة مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف
في وجوب الاضحية فانها واجبة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف سنة مؤكدة
قوله وعلى هذا القياس يتقدم بعض الواجبات على البعض فانه يتقدم صدقة
الفطرة على النذور لانها واجبة بايجاب الشرع والنذور واجبة بايجاب العبد والنذور
تقدم على الاضحية لوقوع الاختلاف في وجوبها دون وجوب النذور **قوله** قال
وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي قاله القدوري في مختصره كما نقلته فيما تقدم اي
لو كان ما لله من الوصايا نوافل كالحج التطوع والصدقة على الفقراء وما اشبههما يتقدم منه
ما قدم الموصي لما بينا من ان الظاهر انه مبتدئ بالاهم عنده وصار كما اذا صرح بذلك

فقال بما بدا

فقال ابدأوا بما بدأت فكما يجب تقديم ما قدمه اذا قال ذلك فكذا ههنا هكذا قالوا والظاهر
انهم ارادوا بمجرد التشريك في الحكم لا قياس هذا بذلك والا فكيف يقاس الاضعف على الاقوى
هذا ما نص عليه محمد في ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدئ بالافضل فالافضل
فيبدا بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق سواء رتب بهذا الترتيب اولا ذكره صاحب المحيط ثم تقديم
ما قدمه الموصي من النوافل انما يجب اذا لم يكن شئ منها عينا واما اذا كان بعضها عينا
كما اذا اوصى بان يحج عنه تطوعا فانهما يتحاصان ذكره صاحب المحيط ايضا **قوله** قالوا ان
الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد ابتداء كلام من المص لبيان حال ما
اذا اجتمع في الوصايا ما لله وما للعبد في القسمة يعني اذا كان مع الوصايا الثابتة حقا لله تعالى
وصية للعبد بعينه وضاق الثلث عن جميعها يقسم على جميعها ما كان لله وما كان للعبد
اي يضرب الموصى له مع الوصايا في القرب ولا يقدم الفرض منها على حق العبد ويجعل كل جهة
من جهات القرب منفردة بالضرب ولا يجعل كلها جهة واحدة فاذا قال ثلث مالي في الحج
والزكوة والكفارات ولزيد يقسم على اربعة اسهم لا على سهمين بان يجعل للوصايا في
القرب سهم واحد لان المقصود بجميعها وان كان متحدا وهو رضى الله سبحانه وتعالى
فكل واحدة في نفسها مقصودة فتنفرد كما يتفرد وصايا العباد فيما اذا اوصى مثلا للفقراء
والمساكين وابن السبيل فانه لا تجمع بينها وان كان المقصود بها ايضا القربة بل تجعل
لكل جهة سهم على حدة فكذا هذا وقوله فما اصاب القرب اي ما اصاب الوصايا التي لله تعالى
صرف اليها على الترتيب الذي ذكرنا يعني يقدم الفرض على الواجب والواجب على التنفل واذا
تساوت يبدا بما بدا به فان استوفى الجميع بطل ما سواه وان بقي منه شئ يبدئ بما بداء
به الميت الاول فالاول كذا في المحيط واعلم ان من مات وعليه حقوق الله تعالى

من صلوة او صيام او زكوة او حج او كفارة او نذر او صدقة فطر فلا يخلو اما ان يوصى بها
اولا فان كان الثانى لا يؤخذ من تركته ولا يجبر الورثة على اخراجها الا ان يتبرعوا بذلك
وان كان الاول ينفذ من ثلث ماله لا من كله عندنا ثم ان جملة المسائل من اول الباب
الى هنا ان الوصايا اما ان يكون كلها لله تعالى او كلها للعباد او يجمع بينهما فان كان الاول
فاما ان يكون كلها فرايض كالزكوة والحج والصوم والصلوة او واجبات كالكفارات والنذور و
صدقة الفطر او نوافل كالحج التطوع والصدقة على الفقراء وما شابههما او يجمع بين هذه الانواع
الثلثة فعلى التقادير ان كان الثلث يحتمل جميع ذلك ينفذ كلها من الثلث وان لم يحتمل
فان اجازت الورثة ينفذ من جميع المال وان لم يجيزوا فان كان كلها فرايض يقدم فى التنفيذ
ما قدمه الموصى فى الذكر وكذا اذا كان كلها واجبات او نوافل على ما اخذ به علماؤنا وان كان
جمع بين هذه الثلثة يبدا بالفرايض ثم بالواجبات ثم بالنوافل وان كان كلها للعباد فانهم
يتضاربون بالحصص ولا يقدم البعض على البعض الا ان يكون فيها عتق منجز فى المرض
او محاباة فيه او عتق معلق بالموت فان كلا منها مقدم على ما ليس منها من الوصايا للعباد
كما تقدم فى اول الباب وان جمع بين الوصايا ما هى لله تعالى وما للعبد تحاصان فى الثلث
فيعطى للعبد حقه قدر ما اصابه ولا يقدم الفرض على حق العبد لحاجة العبد اليه وما اصاب
الوصايا لله تعالى قدم تفصيله فيما اذا كان كلها لله تعالى **قوله** قال ومن اوصى بحجة الاسلام
احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا قاله القدورى فى مختصره يعنى من وجب عليه الحج
ولم يحج فمات وقد اوصى بان يحج عنه بقدر من المال احجوا عنه رجلا من بلده حال كونه راكبا
فى سفره وذلك لان الواجب لله تعالى على الموصى ان يحج من بلده ولهذا اعتبر فى وجوبه ما يكفيه
من المال لزاده وراحلته من بلده سوى نفقة من يجب عليه نفقته عليه من ذهابه

لا ايابه والوصية ليس الا لاداء ما كان واجبا عليه وهو الحج من بلده وان يحج راكبا
لا ماشيا لانه لا يلزم نفس الموصى ان يحج ماشيا بل راكبا فانصرف الوصية الى احجاج غيره
على الوجه الذى وجب على نفسه هكذا قرره بعض الشراح وينبغى ان يراد بوجوب الحج عليه
راكبا انه يعتبر فى وجوبه ما يكفيه من المال لان يحج راكبا لا انه لو حج ماشيا مع قدرته على الحج
راكبا لم يكن مؤديا لحجة الاسلام قلت فعلى هذا لو احج عنه من بلده ماشيا ينبغى ان يؤدى
عنه حجته كما اذا فعله الموصى بنفسه فى حيوته فمن اين جاز هذا دونه وقد يقرر الدليل بانه
لا يلزمه ان يحج ماشيا والحج الموصوف ان يكون راكبا فينصرف الى الحج الموصوف فلا اشكال
ح فلك ان تحمل كلام المص عليه ثم وجوب الاحجاج من منزله راكبا انما هو اذا اوصى
وهو فى منزله ولم يبين مكانا يحج عنه وان بين مكانا يحج عنه من ذلك المكان ذكره صاحب
الذخيرة فى كتاب الحج **قوله** قال فان لم يبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث يبلغ
قاله القدورى فى مختصره يعنى ان لم يبلغ ما وصاه للحج نفقة الحاج من بلده احجوا عنه من
مكان يبلغها لو احج منه استحسانا وفى القياس ان لا يحج عنه ويبقى ذلك للورثة
لانه امر بحجة على صفة لم توجد فى الاحجاج من حيث يبلغ الا انا جوزنا ذلك استحسانا
لان من المعلوم ان الموصى قصد تنفيذ الوصية اذ لا يقصد العاقل لغوا فى كلامه فينفذ مهما
امكن بحمل مراده على الاحجاج من حيث يبلغ لان الظاهر انه يعلم عدم كفايته وهو الممكن
فى التنفيذ وهذا اولى من ابطالها راسا وفى التسهيل فى التعليل اذ غرضه زيارة البيت
فيراعى ما امكن وفى نكت الوصايا ذكر هشام عن محمد انه قال لو ان انسانا قال انا
احج من منزله بهذا المال ماشيا لا يعطى له ذلك ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا لانه الحج
الموصوف فينصرف اليه الوصية قيل وروى الحسن عن ابى حنيفة ان احجوا عنه من بلده

ماشيا او من حيث يبلغ راكبًا جاز لان في كل منهما نقصان من وجه زيادة من وجه
فاعتدلا وقوله وقد فرقنا اه اشارة الى جواب سؤال هو ما بال ما اذا اوصى رجل بان يعتق
عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة وههنا احج من حيث
يبلغ وما الفرق بينهما حاصله ان المستحق يتبدل في الاول فيكون تنفيذًا لغير الموصى له و
لا يتبدل في الثاني فلا يكون كذلك مر هذا في هذا الباب قوله قال اي القدوري ومن
خرج من بلده حاجًا فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وهو قول
زفر وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث يبلغ استحسانا في الذخيرة ما حاصله
ان هذا الخلاف ذكر في الجامع الصغير من غير ذكر ان قوله قياس وقولهما استحسان
وفي الجامع الكبير القياس ان يحج من وطنه وفي الاستحسان من حيث مات قال فعلم
من الجملة ان القياس ان يحج من وطنه وهو قول ابي حنيفة وفي الاستحسان ان يحج
من حيث مات وهو قولهما انتهى قلت تلخص منه ان منشاء الاختلاف ليس
التمسك بالقياس والاستحسان كما يدل عليه قوله استحسانا فانه دل بعبارته على
ان مبنى قولهما على الاستحسان وباشارته على ان مبنى قوله على القياس وليس كذلك
بل مبناه على انه هل بطل القدر الموجود من السفر بالموت اولا فقال نعم وقالا لا متمسكين
بالنصوص من غير اعتبار القياس والاستحسان ويدل عليه قول صاحب التسهيل
في تقرير المسئلة لو مات الحاج في الطريق واوصى بالحج فهو يجب من بلد الموصي عند
ابي حنيفة لانقطاع عمله لقوله عليه السلام اذا مات ابن آدم ينقطع عمله الا من ثلث
علم علمه الناس وانتفعوا به وولد صالح يدعو له بالخير وصدقة جارية وهذا ليس
من المستثنى فانقطع سفره وقالا انه مأجور بل كتب له حج مبرور لقوله تعالى ومن يخرج

من بيته

من بيته مهاجرًا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله وقوله عليه السلام
من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة فلم ينقطع سفره فيحج من حيث
مات انتهى اذا عرفت هذا فاقول لهما ان يقولا انقطاع العمل لفقد العامل لا يستلزم
بطلان ما وجد في سبيل الله والمراد بانقطاعه كما ذكره شراح الحديث ان لا يتجدد
له الثواب ولا يلزم من هذا بطلانه في حكم الثواب وله ان يقول لا يلزم من كونه
مأجورا في جزء من العمل الواجب عليه اذا مات قبل اتمامه اعتباره منه اذا اوصى
باداءه وبعبارة اخرى لا يلزم من عدم الانقطاع في احكام الآخرة وهو مدلول
الحديث عدم الانقطاع في حكم الدنيا وهو الذي يوجبه ههنا كمن صام الى نصف
النهار في رمضان ثم حضره الموت يجب عليه ان يوصي بفدية ذلك اليوم وان كان
مثابا بامساكه بعض ذلك اليوم نعم ان من الاعمال ما يصح اعتبار بعضه اذا انقطع
كما اذا مات الكفر بعد اطعام بعض المساكين فانه اذا اوصى وجب الاكمال بما بقي وكون
ما نحن فيه من هذا القبيل ممنوع بل قد يستدل على ذلك بان الاول لو بدا له في الحج
بنفسه بعد ما مشى بعض الطريق وفوض الامر الى غيره برضى الوصي لم يجزه لعدم قبوله
التجزي ولزمه رد ما انفقه بخلاف الاطعام فان المأمور بالاطعام اذا اطعم البعض ثم
ترك وامره به غيره فانه يجزئه لقبوله التجزي كذا نقل من الاسرار ولتتشرع في شرح كلامه
قوله ولهما ان السفر اي السفر الى ان مات وقع قربة يعني يثاب عليه ولا يلغو وسقط
فرض قطع المسافة بقدره وقوله وقد وقع اجره على الله اشارة الى الآية الكريمة وهو كالدليل
على سقوط فرض قطع قدر تلك المسافة وفيه نظر كما عرفته وقوله كانه من اهله اي
فيبتدي الاحجاج من ذلك المكان مشبهًا ذلك الموصي بمن هو اهل ذلك المكان وقوله

بخلاف سفر التجارة الى جواب سؤال هو انه لما مات قبل اتمام العمل صار كانه خرج لغير الحج
كما اذا خرج للتجارة فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه من منزله بالاتفاق فكذا ههنا
وحاصل الجواب الفرق بينهما بما ذكره قوله وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده معناه
ظاهر وقوله على ما قررناه اراد به قوله قبيل هذا ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه الحج
وقوله اداء للواجب الى اشارة الى تعليله بقوله لان الواجب لله تعالى الخ يريد ان ما تقدم
من المسئلة يتناول ايضا ما اذا اوصى به في الطريق او هو ملحق بما اذا اوصى به في منزله
ثم قيل هذا الخلاف فيما اذا كان له وطن فان لم يحج من موضع موته بالاتفاق لانه لو
تجهز بنفسه لتجهز من حيث هو فكذا اذا اوصى وفي الذخيرة هذا اذا كان له وطن واحد
فاذا كان له اوطان شتى وهو مسافر فمات واوصى بان يحج عنه يحج عنه من اقرب
اوطانه الى مكة وفي التبيين في المسئلة الخلافية اذا لم يحجوا عنه من بلده بل من موضع
آخر فان كان اقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان كان ابعد لا ضمان عليهم لانهم
حصلوا مقصوده وزيادة **باب الوصية للاقارب وغيرهم** اخر هذا الباب
عما تقدمه من الابواب لان المذكور فيه احكام الوصية لقوم مخصوصين وما ذكر فيما
تقدم احكامها على وجه العموم والخصوص يتلو العموم ابدا ثم ان المناسب لترجمة الباب
تقديم وصية الاقارب وان لم يدل الواو على الترتيب فقيل انما قدم وصية الجيران اهتماما
بامر الجار وقيل لكل منهما خصوصية تستدعي الاهتمام به فنبه على اهمية كل منهما
من وجه فقدم الاقارب في الاجمال والجيران في التفصيل **قوله** قال اي القدوري
ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون يعني لجيرانه الملاصقون والمعنى فوصيته لهم اما
كفاية عنه او الاصل فوصيته لهم لانهم الملاصقون ثم ان القدوري اطلق الجواب

ههنا

ههنا ولم يذكر خلافهما وذكره في التقريب فقال نقلا عن محمد في الاملاء اذا اوصى
لجيرانه فالوصية للملاصقين قربت الابواب او بعدت عند ابي حنيفة وقالا لمن
يجمعهم مسجد في الجماعة والدعوة وهذا ما ذكره المص بقوله وقالا هم الملاصقون
وغيرهم الخ وهو المشهور من مذهبهما فالمعتبر عندهما كونهم اهل مسجد واحد
وروى بشر عن ابي يوسف ان المعتبر كونهم اهل محلة واحدة وان تفرقوا في مسجدين
صغيرين متقاربين فاذا تباعدا فكل اهل مسجد جيرانه وجعل صاحب النتف
رواية بشر اصل قول ابي يوسف وما تقدم قول محمد ثم الظاهر دخول الذمي والمسلم
التارك للصلوة رأسا او بالجماعة في المسجد عندهما فالمراد بجميع المسجد انه لو صلى فيه
قوله وهي الملاصقة حقيقة اي لغوية فلا يعدل عنها بغير دليل وقوله ولهذا يختص
الشفعة بهذا الجوار تأنيس لما قاله يعني ان له نظيرا في الشفعة قال النبي عليه السلام الجار
احق بسقبه اي احق بما يليه بطريق الشفعة فعلنا الملاصق هو الاحق دون غيره
لكون الجار حقيقة في الملاصق **قوله** ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص
الخصوص يريد ان اسم الجار ينقسم الى جار المحلة وجار الارض وجار القرية وجار الضيعة
ويتعذر صرفه الى جميع ذلك اي لا يصرف اليه كالمتعذر لعدم انحصاره ولعدم القائل به
فيصرف الى اخص الخصوص اي الكامل فيه وهو الملاصق لتيقنه ولانه ليس لمن يجمعهم
المسجد حد معين يمتازون به عما عداهم لاحتمال ان يشتبه كون شخص ممن يجمعهم
هذا المسجد او ذاك المسجد لعدم اشتراط اداء الصلوة فيه كما عرفته ثم هذا وجه
القياس واما وجه الاستحسان فهو ان هؤلاء اي من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد
المحلة كلهم اي الملاصقين او غيرهم يسمى جيرانا عرفا فيحمل عليه ولعل هذا في عرف

بعض البلاد ثم هذا اذا كانوا قوما يحصون واما اذا لم يحصوا فالوصية باطلة صرح به
صاحب المحيط وسيجي بيان حد الاحصاء قوله وقد تأيد بقوله عليه السلام لا صلوة
لجار المسجد الا في المسجد رواه الدارقطني عن ابي هريرة وجابر رضي الله عنهما عن النبي
مرفوعا وقد يعزى الحديث الى علي قال ابن الجوزي هذا حديث ما صح عن النبي عليه السلام
وقال ابن حزم هذا حديث صحيح من قول علي ثم وجه التأييد انه لما فسر جار المسجد
بمن يسمع الاذان فهم منه في الجملة ان جار الرجل كل من يسمع معه الاذان ويجمعهم
مسجد واحد فتأمل وقوله وفسره هكذا بصيغة المبني للفاعل واثبات ضمير المفعول
في النسخ التي رأيتها اي فسره النبي عليه السلام فاعترض عليه بان رواة هذا الحديث
عن النبي عليه السلام ما رووا عنه هذا التفسير بل رواته عن علي رضي الله عنه رووا عنه تفسيره
ايضا فالصواب وفسره علي فيما روى عنه او وفسر على بناء المفعول بحذف الضمير قوله
ولان المقصود بر الجيران اه عطف بحسب المعنى على قوله ان هؤلاء اه يعني انهما من يجمعهم
مسجد لانهم يسمون جيرانا عرفا ولان المقصود اه ويرد عليه ان سلم ان الجيران هم
الملاصقون وقطع النظر عن العرف ايضا فهذا لا يكون دليلا لان الموصي خص الوصية بهم فلا يتم لغيرهم
بما ذكره وان بني الكلام على العرف فالوجه هذا لا انتظام البر لغيرهم نعم يكون هذا وجها
لترجيح الحمل على العرف دون اللغة وقوله وذلك عند اتحاد المسجد اي في الاغلب
حتى قيل لو كان في المحلة مسجدان صغيران متقاربان فالجميع جيران قوله وما قاله
الشافعي اه اسلوب لطيف يبتنى فيه قوله واجاب عما تمسك به او رده بالمناسبة
يعني ما قاله من تعيين الاربعين من الجوانب الاربعة بعيد من العقل وما رواه
ضعيف عند اهل النقل وطعنوا في رواته روى البيهقي عن ام هاني بنت ابي صعوة

عن عايشة

عن عايشة رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اوصاني جبرئيل بالجار
الى اربعين دارا عشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من ههنا وعشرة من
ههنا ثم قال في اسناده ضعف وروى ابو يعلى الموصلي في مسنده عن عبد السلام بن
ابي الجنوب عن ابي سلمة عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حق الجوار
الى اربعين دارا هكذا وهكذا اه ثم قال ابو يعلى رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء
وقال انكر عبد السلام روايته قوله قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك
قال في المحيط نقلا عن محمد في الزيادات ينبغي على قياس قول ابي حنيفة ان يدخل السكان
تحت الوصية من الجيران الملاصقين وان كانوا لا يملكون المسكن ومن كان
مالكا ولم يكن ساكنا لا يدخل قال ابو بكر بن شاهويه فهذا كتخدائية من محمد في
مذهب ابي حنيفة وليس كذلك فانه بنى هذا الحكم على استحقاق الشفعة واستحقاقها
للملاك دون السكان انتهى يعني ليس مذهب ابي حنيفة كما ذكره محمد من دخول
السكان الغير الملاك وعدم دخول الملاك الغير السكان فعلى هذا يدخل في الوصية
عنده الملاك وان لم يسكنوا ولا يدخل السكان اذا لم يملكوا اقول فقد تلخص
ههنا اقوال متناقضة في مذهب ابي حنيفة فان المفهوم مما نقله المصنف عن المشايخ
دخول كل من الساكن الغير المالك والمالك الغير الساكن تحت الوصية عنده ومما ذكره
محمد في الزيادات دخول الاول عنده دون الثاني ومما قاله ابن شاهويه عكس ذلك
وايضا المفهوم من قول المصنف ممن يسكن محلة الموصي اه اشتراط السكون
في استحقاقهم الوصية عندهما ملاكا او غيرهم ومما نقله عن المشايخ عدم اشتراط
السكنى عندهما ان كانوا ملاكا بدليل تخصيص خلافهما بالعبد الساكن فتأمل قوله

ولا يدخل عندهما اطلق الجواب بعدم الدخول في المحيط والزيادات من غير ان يذكر
خلاف ابي حنيفة وذكر محمد في الاملاء وتبعه المصنف **قوله** لان الوصية له وصية
لمولاه وهو غير ساكن ولقائل ان يقول لعله اراد بدخوله كون نفسه موصى له ومستحقا
للوصية فيحمل على انه لو اعتق قبل موت الموصي صار مستحقا له ولا يضره كونه عبدا وقت
الوصية اذ العبرة لوقت الموت فالخلاف بينهما غير حقيقي وايضا الوصية بداء للعبد
ثم لمولاه لان العبد وما يملكه لمولاه فسكناه كاف في استحقاق الوصية فتامل **قوله**
قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته قاله القدوري في مختصره
قوله ذي رحم اي ذي قرابة محرم بالجر صفة لذي ومن امرأته متعلق بمحرم اي لكل
ذي قرابة منها لا يحل بسببها تزوجها اياها ذكورا او اناثا قال في المحيط كل ذي رحم
محرم من نساء الموصي فهو صهر له وكل ذات رحم محرم من نساء الموصي فهي صهرة
له ثم قال هكذا ذكر محمد في الكتاب انتهى **قوله** لما تزوج صفية قيل قوله صفية
وهم وصوابه جويرية اخرج ابو داود في سننه مسندا الى ام المؤمنين عائشة رضي
قالت وقعت جويرية بنت الحارث من سبايا بني المصطلق في سهم ثابت بن قيس
وابن عم له فكاتبت على نفسها وكانت امرأة ملاحة تأخذها العين قالت عائشة
فجاءت تسئل رسول الله عليه السلام في كتابتها فقامت على الباب وقالت يا رسول الله
انا جويرية بنت الحارث واني وقعت في سهم ثابت بن قيس واني كاتبت على نفسي
فجئت اسئلك في كتابتي فقال رسول الله عليه السلام فهل لك الى ما هو خير منه
قالت يا رسول الله ما هو قال أؤدي عنك كتابتك واتزوجك قالت نعم يا رسول الله
قال عليه السلام قد فعلت فتسامع الناس ان رسول الله قد تزوج جويرية

فارسلوا ما بايديهم من السبايا يعني من السبايا فاعتقهم فقالوا انهم اصهار رسول الله
قالت اي عائشة فما رأيت امرأة كانت اعظم بركة على قومها منها عتق بسببها
نحو مائة اهل بيت من بني المصطلق قلت لا يخفى ان القصة لا تدل على المدعى الا اذا
ثبت كون كل من اعتقه النبي ذا رحم محرم من جويرية ولم يثبت منها كونهم اقاربها
فضلا عن كونهم محارمها **قوله** وهذا التفسير اي تفسير الصهر بما ذكر اختيار
محمد وابي عبيد وفيه اشارة الى انه يفسر بمعنى آخر فانه يجيء في اللغة بمعنى الختن ويفسر
به في المحيط وعن الاصمعي انه فسر الاختان بما فسر به محمد الاصهار وفسر الاصهار
بما فسر به محمد الاختان ثم قال والاخذ بما ذكره محمد اولى وفي غاية البيان وقول محمد
حجة في اللغة وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة من غير تعيين بالمحرم **قوله**
وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه الخ المشهور في جواب المسئلة عند
محمد اختصاص هذه الوصية بذي الرحم المحرم من امرأة الموصي وهو مختار لابي الحسن
القدوري وصاحب المحيط وصاحب الكنز وصاحب الدرر وغيرهم وكثير من اصحاب
التصانيف وصاحب التبيين والنسفي في الكافي قالوا وكذا يدخل فيه كل ذي رحم
محرم من زوجة ابيه ومن زوجة ابنه ومن زوجة كل ذي رحم منه اي من الموصي
وعللوه بان الكل اصهار اي في العرف وهذا ايضا منقول عن محمد في بعض كتبه قال
الشيخ ابو الحسن القدوري نقلا عن محمد في الاملاء اذا قال اوصيت بثلث مالي
لاصهاري فهو على كل ذي رحم محرم من زوجته ومن زوجة ابنه ومن زوجة ابيه
وزوجة كل ذي رحم محرم منه هؤلاء جميعا اصهاره ولا تدخل في ذلك التزوج بنفسها
امرأته ولا امرأة ابيه ولا امرأة اخيه انما يكون الاصهار كل ذي رحم محرم من زوجة اخيه وابيه

وابنه الى هنا لفظ الكرخي ولعل هذا في عرف بعض البلاد **قوله** ولو مات الموصي والمرأة
في نكاحه الخ يعني لا يدخل تحت الوصية الا من كان صهرا للموصي عند موته وذلك انما يكون
اذا كانت المرأة في نكاح الموصي عند موته ولو معتدة من طلاق رجعي لا من بائن لان
الاستحقاق ببقاء الصهرية وبقاؤها ببقاء النكاح والبائن يقطعه دون الرجعي وبهذا التقرير
ظهر ما في قوله والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي الا ان يريد بكونها في نكاحه
ان لا يكون مطلقة له **قوله** قال ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم
محرم منه قاله القدوري في مختصره فالاختان ازواج البنات والاخوات والعمات والخالات
وازواج بناتهن هذا على رواية الاصل وعلى رواية الزيادات هم هؤلاء الازواج وكل ذي
رحم محرم من هؤلاء ذكرا او انثى ايضا وهو ما ذكره المص بقوله وكذا محارم الازواج اي
محارم الازواج مثلهم في استحقاق الوصية او وهم الوصية ايضا لان الكل يسمى ختنا
في العرف قيل هذا في عرف اهل الكوفة وما ذكره في الاصل من تخصيص الاختان بالازواج
في عرف غيرهم والعبرة في امثال هذا العرف كل بلد وقع فيه الوصية **قوله** ويستوي
فيه اي في استحقاق الوصية العبد والحر الخ الظاهر ان حكم الوصية للاصهار كذلك
ولم يذكر هناك وان حكم الوصية للاختان كحكمها للاصهار في اشتراط بقاء الختنية
ولم يذكر ههنا **قوله** قال ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي
رحم محرم منه ولا يدخل فيه الولدان والوالد ويكون للاثنين فصاعدا قاله القدوري
في مختصره **قوله** وهذا عند ابي حنيفة اي فيصرف الوصية عنده الى الاثنين فصاعدا
الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم من جهة الاب والام غير الوالدين والولدان
لم يكونوا ورثته فهذه امور ستة اعتبرها ابو حنيفة والمصنف لم يذكر الاخير ههنا

لكونه معزوعا

لكونه معزوعا عنه بما سبق ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة وابي يوسف ان الجد وولد الولد لا يدخل **قوله** وقال صاحباه الوصية
لكل من ينتسب الى اقصى اب له في الاسلام يعني لجميع قرابته من قبل الاب والام الى
اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد وذو الرحم المحرم وغير المحرم سواء اعتبارا
للحقيقة ويستوي فيه الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والانثى عند الكل
فهما خالفاه في اعتباره القرابة المحرمة والاقرب فالاقرب ويروى عنهما ايضا ان الواحد
كالجمع واختاره صاحب الكافي وتبعه صاحب الدرر فلو كان له قريب واحد لا غير
يأخذ كل الوصية عندهما على هذه الرواية ونصفه على الرواية المشهورة ذكره صاحب
التسهيل ثم اختلف المشايخ على قولهما قال بعضهم انما يصح هذه الوصية اذا كان من
يجمعه اقصى اب له في الاسلام قوما يحصون وعامتهم على ان هذا ليس بشرط وانها
صحيحة عندهما على كل حال ذكره صاحب المحيط وقيل ما ذكراه من انها لكل من ينسب الى
اقصى اب له في الاسلام انما كان في ذلك الزمان لانه ما كان فيمن ينتسبون الى اقصى الاب
كثرة في ذلك الزمان فاما في زماننا فيهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فيصرف الى اولاد ابيه
وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجدة امه ولا تصرف الى الاكثر من ذلك ذكره صاحب
التبيين **قوله** على حسب ما اختلف فيه المشايخ يعني اختلف المشايخ في معنى قولهما
اقصى اب له في الاسلام فقال بعضهم معناه اول اب اسلم وقال بعضهم اول اب ادرك
الاسلام اسلم او لم يسلم وفائدة هذا الاختلاف تظهر في مثل اولاد ابي طالب يعني اذا
كان الموصي علويا فعلى القول الاول اقصى الاب له علي رضي الله عنه فيدخل في الوصية
كل من كان من اولاد علي لا من كان من اولاد اخويه عقيل وجعفر وعلى القولين في اقصى الاب

ابو طالب لانه ادرک الاسلام ولم یسلم فیدخل فیه اولاد جعفر وعقیل ایضا وقس
علیه الحال اذا کان الموصی عقیلیا او جعفریا قوله لما ان القریب مشتق من القرابة
یعنی انهما اعتبرا حقیقة اللفظ وهی تتناول مواضع الخلاف وهو ذو الرحم الغیر المحرم
والرحم الابعد وقوله والمقصود من هذه الوصیة یعنی ان المقصود منها صلة القریب
فیدخل فیه من یجب صلته فقط وهم المحارم ولهذا وجب علیه نفقتهم اذا کانوا معسرین
دون نفقة غیرهم من قراباته قوله ولا معتبر بظاهر اللفظ الخ جواب عما استدلا لهما
بعموم اللفظ یعنی کیف یصح لهما الاحتجاج به وقد انعقد الاجماع علی ترکه ثم بین ذلک بقوله
فان عنده ای عند ابی حنیفة یتقید بما ذکرنا من الاقرب فالاقرب وغیره وعندهما باقصی
الاب فی الاسلام وعند الآخرین فبالاب الادنی وحاصله انکما قیدتما ایضا بما ذکرتما ونحن
قیدناه ایضا بما ذکرنا فلم یبق علی عمومه لیس العبرة الا الدلیل التقیید فتامل قوله
واذا اوصی لاقاربه وله عمان وخالان فالوصیة لعمیه عند ابی حنیفة قاله القدوری فی مختصره
یعنی وله وارث یحرز میراثه فالوصیة لعمیه وقوله لانه لا بد من اعتبار معنی الجمع وهو الاثنان
فی الوصیة یعنی لو کان العم اثنین کان لکل واحد منهما النصف فکذا اذا انفرد کان له النصف
تحقیقه انه لما اعتبر الجمع واعتبار الجموع کلها متعذر تعین اعتبار ادنی المراتب وهو الاثنان
لتیقنه والعم الواحد نصف الاثنین فله نصفها لهما فاذا اخذ العم النصف جعل کان لم یکن
وصار الوصیة کانه الباقی فقط فیکون للخالین وقد یقال لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معناه
فیه وهو الاثنان فی الوصیة فیضم الی العم الخالان لیصیر جمعا لا لاحدهما لعدم المرجح فیاخذ
هو النصف لانه اقرب ویاخذان النصف لعدم من یتقدم علیهما وفیه تامل لان اعتبار
الاقرب لیس الا لتقدیم الاقرب علی الابعد اذا اجتمعا لا لاعطاء الاقرب اکثر مما یعطی

للابعد

للابعد ففیما نحن فیه لما بقی النصف وهو وصیة والخالان مصرف فی الجملة کما اذا لم یکن
غیرهما فاعطی النصف الباقی لهما کذلک لا لتکمیل معنی الجمع قوله ولو کان له عم واحد
فله نصف الثلث ای فی صورة الوصیة للاقرباء بلفظ الجمع لو کان له عم واحد ولم یکن معه
من قرابات الموصی غیره فله نصف الثلث ویرد النصف الآخر الی الورثة وله الکل علی
الروایة المذکورة عن ابی یوسف من ان الواحد کالجمع قوله لما بینا اراد به قوله لانه
لا بد من اعتبار معنی الجمع الخ قوله وهی اقوی ای قرابة العمومة اقوی من قرابة
الخؤولة فلهذا حرما من الوصیة دونها قوله والعمة وان لم تکن وارثة الخ جواب
عما یقال تقدم العم علی الخال بسبب العصوبة والعمة لیست لها عصوبة فلم تکن
قرابتها اقوی ووجهه ان استحقاقها للوصیة لاستواء درجتهما وعدم عصوبتها
لوصف الانوثة لا یخرجها عن مساواتها العم فی استحقاق هذه الوصیة کما اذا کان
احد العمین کافرا او رقیقا وان لم یکونا وارثین لوصف قام بهما لا لضعف فی القرابة
قوله وکذا اذا اوصی لذوی قرابته الخ معناه ظاهر والانسباء جمع النسیب
وهو القریب کالانصباء فی جمع النصیب قوله ولو انعدم المحرم بطلت الوصیة
ای عند ابی حنیفة کما بطلت عندهما ایضا اذا لم یوجد قریب اصلا لانها وصیة
للمعدوم وهی باطلة قوله قال ومن اوصی لاهل فلان فهی علی زوجته وقالا
یتناول الکل من یعولهم وتضمهم نفقته قیل علیه لفظ قال لم یقع فی محزه لان عادته
ان یذکره اذا کانت المسئلة من مسائل القدوری او الجامع الصغیر او مذکورة
فی البدایة وهذه المسائل مع سابقتها الی ومن اوصی لولد فلان لیست من تلک الجملة
بل الکل مذکور فی مختصر الکرخی وقوله کل من یعولهم وتضمهم نفقته ضمیر الجمع لمن لاحتماله الکثرة

ولو افردهما كما فعله صاحب الكافي وغيره كان اولى ليتناول ما اذا كان من يعوله
واحدا والمستتر في يعول وكذا المجرور في نفقته لفلان اي كل من يكفيهم فلان
ويتحمل مؤنتهم وتضمهم نفقته اليه وقيل تجمعهم والمعنى تضمن بعضهم الى بعض وفي مختصر
الكرخي قريبا كان او غيره الزوجة واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فان كان
كبيرا قد اعتزل عنه او كانت بنتا قد تزوجت فليس من اهله انما اهله من ضمتهم نفقته
وهي في عياله وفي الزيادات فالوصية لجميع من يعول ممن يجمعهم منزله ودارة من الاحرار
ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا وارث للموصي ولا يدخل فلان الموصى لاهله في الوصية
وفي المحيط ولو كان له اهل ببلدتين او في بيتين دخلوا تحت الوصية لعموم اللفظ
قوله وهو مؤيد ايضا بقوله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته قوله ولان اسم
الاهل حقيقة اي لغوية وعرفية في الزوجة يستشهد بالاول قوله تعالى وسار باهله
اي بزوجته وبالثاني قولهم تاهل فلان ببلدة كذا قلت فيه ان الثابت بالآية
اطلاق الاهل على الزوجة حقيقة ولا يكفي هذا في المطلوب بل لا بد معه من ان يثبت
عدم جواز اطلاقه على غيرها ايضا بطريق الحقيقة بل الآيتان يعني فنجيناه واهله و
فاتوني باهلكم تدلان على اطلاقه على غيره ايضا ثم انه قيل في الاستدلال بهذه الآية
نظر لانه خاطب بلفظ الجمع بقوله امكثوا والمرأة لا تخاطب بذلك واجيب بانه لم ينقل انه
كان معه احد من اقاربه او اقاربها ممن ضمتهم نفقته فان كان معه من الارقاء
احد لم يدخل فيه بالاتفاق اقول هذا لا يدفع النظر لان حاصله عدم صلاحية
الآية للاستدلال على مذهبه لان خطابه عليه السلام لاهله بلفظ امكثوا دل على ان
معها غيرها من الذكور والمجموع هو المسمى بالاهل لا هي وحدها فشهادتها عليه لا له

لانها دالة على مذهبهما لا على مذهبه حتى يجاب بانه لم ينقل انه كان معه من اقاربه
احد على ان عدم نقله لا يدل على عدمه بقي الكلام في توجيه الخطاب فاقول المعنى والله اعلم
فقال لاهله اي لزوجته ولمن كان معها من غير اهله امكثوا او لها فقط والجمع للتعظيم
ولعله عليه السلام قال يا اهل امكثوا فالتذكير باعتبار لفظ الاهل او لانه لا فرق
بين المذكر والمؤنث في صيغة الخطاب بالعبرانية الا ان هذا لا يدل على مذهبه
لاحتمال ان لا يكون من يعوله موسى عليه السلام غير المرأة اصلا او لا يكون معه
والمعنى فقال لاهله الذي كان معه امكثوا على سبيل التعظيم قوله ولو اوصى
لآل فلان فهو لاهل بيته حق هذه المسئلة ان تؤخر عما يذكر بعدها كما لا يخفى واعلم
ان جواب هذه المسائل الاربع واحد فانه لو اوصى لاهل بيته او لآله او لنسبه
او لجنسه يدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب
والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيه اولاد
البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام الموصي هكذا ذكره صاحب الكافي وغيره
وليس فيما ذكره المصنف ما يفي بهذا كما لا يخفى وانما لم يدخل فيه هؤلاء لانهم لا ينسبون
الى اب الموصي الاكبر بل الى آبائهم فكانوا من جنس آخر واهل بيت آخر لان النسب يعتبر
من جهة الآباء ولعل ابا حنيفة انما لم يعتبر في هذه المسائل الاقرب والمحرم مع
ان مآل الكل الى الوصية للاقارب لعدم التصريح بذلك وهو الموجب لاعتبارهما
هذا على ما ذكرنا من تصوير المسائل باضافة الموصي لهم الى نفس الموصي تبعا لصاحب
الكافي وغيره واما باضافتهم الى فلان كما ذكره صاحب الهداية وغيره فالامر ظاهر
ثم انهم لم يتعرضوا لاعتبار كونهم ممن لا يحصون حتى يبطل الوصية او ممن يحصون

حتى تصح كما اعتبر واذلك فيما اذا اوصى لشبان بني فلان مع ان الظاهر اعتباره
ههنا ايضا قوله لان الآل القبيلة التي ينسب اليها الفعل المجهول مسند الى
الجار والمجرور والقبيلة هم بنو اب واحد كذا في القاموس وفي هذا التعليل خفاء
لانه موقوف على كون معنى اهل البيت ذلك وعلى كونه معروفا بذلك والثاني منتف
والاول ليس ببين ولا مبين قوله يدخل فيه اي في اهل البيت ابوه وجده لان الاب
اهل البيت والجد اهل البيت وفي الكافي لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل تحت الوصية
لانها للمضاف لا للمضاف اليه وفيه ايضا لو اوصت المراة لاهل بيتها او لجنسها
لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب الى ابيه لا الى ابيها الاكبر الا ان يكون ابوه من قومها
قوله ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه وفي بعض كتب الفقه او لاهل جنسه
بزيادة لفظ الاهل فيه ايضا والاولى تركه فيهما وقوله فالنسب مع ما عطف
عليه جواب لو بتاويل فالوصية لمن ينسب اليه من جهة الآباء ولاهل بيت ابيه ولو قال
فنسبه بالاضافة وترك اللام كما في وجنسه كان اولى وقوله عمن ينسب اليه
الجار والمجرور قائم مقام الفاعل لينسب ولك ان تجعل الضمير المستتر فيه الراجع الى
ما رجع اليه الضمير المجرور في نسبه وتجعل الضمير المجرور في اليه راجعا الى الموصول فتامل
قوله لان الانسان يتجنس بابيه الا يرى ان ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم
كان من جنس قريش واولاد الخلفاء صلحوا للخلافة وان كان اكثرهم ولدوا من الاماء
مع ان الخلافة ليست الا لقريش هكذا قالوا وانت خبير بان هذا لا يدل الا على عدم
اعتبار الام مع الاب في التجنس وكفاية الاب فيه لا على عدم كفاية جانب الام وحده
ايضا في التجنس فقول صاحب العناية فعلم انهم يدخلون في هذا اللفظ دون عشيرة الام

محل تأمل

محل تأمل قوله ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم الخ اليتيم اسم الصغير
مات ابوه فلا يتم بعد البلوغ والعميان والزمنى معروفة والارملة اسم امراة كبيرة محتاجة
فارقت زوجها بموت او غيره دخل بها اولا كذا في المحيط نقلا عن محمد وقيل الارمل
هو الذي لا يقدر على شيء رجلا كان او امراة من ارمل اذا افتقر اختاره الشعبي وابن قتيبة
والاول هو المختار لان قول محمد في اللغات حجة ذكره صاحب المحيط في مواضع قال صاحب
الزاهر الارملة التي لا زوج لها والذكر يسمى ارملا مجازا خلافا للشعبي وابن قتيبة
ولا يقال رجل ارمل الا في الشذوذ ومطلق الكلام يحمل على الشائع المستفيض بين
الناس لا على الشاذ النادر انتهى والظاهر ان مختار المصنف ايضا ذلك لا ما قاله الشعبي
وليس لقوله ذكورهم واناثهم دلالة على انه مختاره كما ظن لان هذا محمول على غير هذا
الا يرى الى ان صاحب الكافي قاله ايضا مع انه فسر الارملة بما ذكره محمد ثم اذا اوصى
لهؤلاء المذكورين فاما ان يكونوا قوما يحصون اولا وحد الاحصاء عند ابي يوسف
ان لا يحتاج في الاحصاء الى كتاب وحساب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وقال محمد
اذا كانوا اكثر من مائة فانهم لا يحصون قيل وهو الايسر وقال بعضهم هو مفوض الى راي
القاضي قيل وعليه الفتوى فان كان الاول دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم
واناثهم لان الوصية تمليك الى آخره وان كان الثاني فالوصية للفقراء منهم لان المقصود
من الوصية القربة الى آخر ما ذكره ثم ان الظاهر المتبادر على الثاني ان يقسم على عدد رؤس
فقرائهم كما في الاول وفي غاية البيان نقلا عن مختصر الكرخي انه يعطى لمن شاء من فقرائهم
كما اذا اوصى للمساكين وفيه ايضا نقلا عن نكت الوصايا اذا اوصى لفقراء بني فلان فان
كانوا يحصون يدفع الى جميع فقرائهم لانه يصير بمنزلة التسمية لهم وان كانوا لا يحصون

جاز ان يدفع الى بعضهم دون بعض ثم في قول ابي حنيفة وابي يوسف جاز له ان يدفع
كله الى فقير واحد وفي قول محمد لا يجوز الا ان يدفع الى اثنين فصاعدا والمفهوم منه
انه يقسم على الثاني على عدد رؤسهم ان احصوا والا فيدفع الى بعض دون بعض فافهم
قوله لان المقصود من الوصية القربة لانها شرعت لتلافي ما فرط منه ويرد عليه
جوازها للاغنياء كما سبق الا ان يراعي الحكمة في كل فرد والحاصل ان الوصية ان كانت
لقوم يحصون صحت وتبقى على عمومها والا فان كان في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة كما في
الصور المذكورة صحت فتصرف الى الفقراء منهم وان لم يكن فيه ما ينبئ عن الحاجة بطلت
كما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون لانه
لا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة وليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة حتى
يحمل على فقرائهم ثم الايم عند محمد اسم لكل امراة جومعت بنكاح صحيح او فاسد او بفجور
ولا زوج لها غنية كانت او فقيرة صغيرة كانت او بالغة وقول محمد في اللغات
مقبول وقال الكرخي وابو القاسم الصفار الثيابة والانوثة ليست شرطا لثبوت
هذا الاسم حتى ان البكر التي فارقها زوجها والرجل الذي لا امراة له يدخلان في هذه
الوصية كذا في المحيط وهذا المنقول عن الكرخي يخالف ما نقله صاحب الغاية عنه في مختصره
وهو ان الايم كل جارية قد بلغت وجومعت لا زوج لها سواء كانت غنية او فقيرة و
الشاب من خمسة عشر سنة الى خمسين الا ان يغلب عليه الشمط قبل ذلك كذا
في مختصر الكرخي نقلا عن ابن سماعة عن ابي يوسف وفيه عن ابي يوسف ايضا اذا احتلم
فهو شاب قال ابو عبد الله احسبه قال الى ثلثين سنة قوله وفي الوصية للفقراء
والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع اطلق الجواب لكن يجب

ان يكون ع

ان يكون على قول محمد دون قولهما لما سبق في باب الوصية بثلث المال فيما اذا اوصى
للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما لان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس
وانه يتناول الادنى وعند محمد لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما ذكره المصنف فافهم
ثم المراد بوجوب الصرف الى اثنين نفي صرفه الى الاقل فيجوز صرفه الى ما فوقهما ومن ههنا
ظهر اشكال فيما نقل عن نكت الوصايا كما سبق من انه اذا اوصى لفقراء بني فلان وهم
لا يحصون جاز ان يدفع الى اثنين عند محمد والى فقير واحد عندهما فان ما قالاه ليس الا
في الجمع المحلى باللام وليس هذا القبيل فتأمل قوله ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه
الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله يعني اذا اوصى لبني فلان والمراد مفهومه الاضافي
لا اسم قبيلة يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة الاول واول قوله بالجر بدل من قول
ابي حنيفة وقوله وهو قولهما وفي المحيط والكافي ان هذا قول محمد فقط واما ابو يوسف
فمع ابي حنيفة في قوله المرجوع اليه ولم يرد عنه قول يوافق قول محمد لان جمع الذكور يتناول
الاناث اي يطلق ويراد به الذكور والاناث كما في قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء
وقوله فان كان له اخوة فلامه الثلث يتناول الذكور خاصة معناه يختص الوصية بهم لانه
في مقابلة يدخل فيه الاناث ولفظ التناول للمشاكلة وقوله والكلام لحقيقته اي يحمل عليها
ما لم يكن قرينة صارفة قوله بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ اي اسم قبيلة
تنتسب الى ابيهم الاكبر هو فلان حيث يتناول الذكور والاناث فيصرف الوصية الى الجميع هذا
اذا كانوا قوما يحصون والا فيبطل الوصية وكذا الحال في القسم الاول صرح به صاحب المحيط
وغيره وقوله لانه ليس يراد بها اي ببني فلان انثه نظرا الى لفظ بنو ولم يعلق بهم لانه
يصير كاسم جنس الا انه يكون لو احدا لم يوجد غيره من هذه القبيلة قوله اعيانهم

اى اشخاص ينسبون الى ابيهم كما فى الفصل الاول اذ هو مجرد الانتساب الى القبيلة
فتناول جنس من ينسب اليها رجلا كان او امرأة فكما يقول الرجل انا من بنى فلان تقول
المرأة كذلك ولكون المراد مجرد الانتساب قالوا يدخل فيه مولى العتاقة ومولى الموالاة
وحلفاؤهم والحلفاء جمع الحليف وهو اسم لمن يأتى قبيلة فيحلف لهم ويحلفون له على التناصر
وجملة الكلام ههنا لو اوصى لبنى فلان واراد مفهومه الاصافى ولفلان اولاد ذكور
فهى لهم بالاتفاق او اناث فليس لهن شيء منها بالاتفاق او مختلطون ذكور واناث
فهى عندهما للكل ذكورهم واناثهم بالسوية وقال ابو حنيفة اولا مثل قولهما وآخرا هى
الذكور خاصة قيل قوله الاول قياس وقوله الآخر استحسان ثم ان لم يكن لفلان اولاد
صلبية وكان له اولاد اولاد فان كانوا اولاد بنات لا يدخلون تحت الوصية وان
كانوا اولاد ابناء وكان كلهم ذكورا يدخلون او ذكورا واناثا يدخلون عندهما ويدخل
الذكور خاصة عنده بوصية وان كان كلهم اناثا لا يدخلن تحت الوصية وان جعله اسم قبيلة
او فخذ ولفلان اولاد ذكورا واناث او ذكور واناث مختلطون فالوصية لهم اذا كانوا
يحصون سواء كانوا فقراء واغنياء واذا كانوا لا يحصون فان كانوا فقراء جازت الوصية
لان الوصية وقعت لله تعالى وهو معلوم وان كانوا اغنياء او فقراء واغنياء وهم لا يحصون
قال اصحابنا الوصية باطلة لانا عجزنا عن تنفيذها لانه لا وجه للصرف الى الكل لانهم غير محصورين
ولا الى صرفها الى البعض اذ ليس البعض اولى من البعض بخلاف ما اذا اوصى للفقراء لان
هذه الوصية وقعت للاغنياء والغنى لا يتقرب به الى الله وكانت الوصية لهم وهم مجهولون
كذا فى المحيط فعلى هذا ينبغى ان يصح الوصية اذا اوصى لشبان بنى فلان ولا داملهم اذا
كانوا اغنياء فتأمل فى الفرق الفخذ اول من القبيلة لانه تحتها قالوا العرب على ست طبقات

الشعب

الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة
يجمع العمارة والعمارة يجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ فخزيمة شعب وكنانة قبيلة
وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والياس فصيلة بيانه ان نبينا صلى الله عليه وسلم
هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة
ابن كعب بن لوى بن غالب بن فهر بن مالك بن نضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة
ابن الياس بن مضر بن نذار بن معد بن عدنان والنضر هو ابو قريش قال شيخ الاسلام
خواهر زاده اذا اوصى لبنى كنانة لا يدخل تحت الوصية اولاد مضر لانه فوقهم ويدخل
اولاد كنانة الى الفصيلة واذا اوصى لبنى قريش وهو عمارة لا يدخل تحت الوصية اولاد مضر
وكنانة لانهما فوقهم ويدخل اولاد قريش وقصى واولاده والياس واولاده لان هؤلاء
خاص دونهم انتهى **قوله** ومن اوصى لولد فلان اى ومن اوصى لولد فلان وفلان اب
وله اولاد واولاد اولاد يدخل فيه الاولاد الذكر والانثى سواء عند الانفراد والاختلاط
لان اسم الولد الذى بمعنى المولود يتناول الكل انتظاما واحدا بطريق الحقيقة للاولاد
الاولاد لان ولد الولد مجاز لا يصار اليه الا مع القرينة ثم ان لم يكن له ولد من الصلب
وكان له اولاد الاولاد يدخل فيه اولاد الابناء رواية واحدة وفى دخول اولاد البنات
منفردين او لا روايتان هذا فى ظاهر الرواية عن ابى حنيفة وفى رواية الحسن عنه
ان الوصية لولد فلان يتناول الولد وولد الولد فهم ذلك من قوله تعالى يوصيكم الله
فى اولادكم اى يورثكم فان ولد الابن يدخل فى الميراث مع البنت الصلبية والجواب
انه دخل فى الميراث مع البنت بدليل آخر كذا فى معراج الدراية وقيل انهم بطريق آخر
فانه اذا لم يكن للميت ولد صلبى وكان له ابن ابن وبنت ابن يكون المال بينهما

للذكر مثل حظ الانثيين بهذه الآية فعلم منه ان الاولاد يتناول اولاد الاولاد
وفيه ان الكلام في تناول الولد وولد الولد مع وجود الولد وما ذكره ليس كذلك
قال القدوري في كتاب التقريب والصحيح انهم لا يدخلون وعلله بحديث الحقيقة
والمجاز واما اذا كان فلان اب قبيلة او فخذ يدخل فيه الاولاد واولاد الاولاد
فيدخل فيه الكل لان انه اذا كان فلان اسم قبيلة او فخذ فبنوه او بناته لا يخلو عن
الاولاد عادة فيكون مرادة فيدخل بخلاف ما اذا كان ابا خاصا فان بنيه
وبناته قد يخلو عن الاولاد فلا يكون مرادة كما ظن لان الخلو وعدمه لا يؤثر
في كون اولاد الاولاد مرادة اذا كانت معنى مجازيا للاولاد الا اذا قامت قرينة
على ارادتها ايضا بل لما سيجيء من ان المراد مجرد الانتساب فيدخل فيه الكل
ثم ان الحكم كذلك اذا اوصى لاولاد فلان بلفظ الجمع في جميع ما ذكرنا لكن في مسئلة
وهي ما اذا كان لفلان ولد واحد وكان فلان ابا خاصا فانه يكون الوصية كلها له
في صورة الافراد ونصفها في صورة الجمع **قوله** ومن اوصى لورثة فلان فالوصية
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين الظاهر ان المعتبر كونهم ورثة وقت موت الموصي
وان تبدل حال بعضهم بعده كما اذا كان له بنت واخ وقت موت الموصي فيكون لهما
ولا ينافيه ان يحدث له ابن فيخرج الاخ عن كونه وارثا ثم اني بعد ما كتبت هذا نظرت
التبيين فاذا فيه وشرط هذه الوصية ان يموت الموصى لورثته قبل موت الموصي
حتى يعرف ورثته من هو حتى لو مات الموصي قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية
انتهى قلت لم ادر من اين اخذ هذا **قوله** آذن ذلك بان قصد التفصيل
لقائل ان يقول بل اذن ذلك بان قصد كون الوصية بينهم على ما فرض الله فان اعتبر

الايذان فينبغي ان يكون كذلك والا فاني يكون بينهم بالسوية فتامل قلت
بعد ما اوردت هذا نظرت التسهيل فاذا فيه ولو اوصى لورثته قسم كالارث عبرة
للفظ ولم يذكر غير هذا والحمد لله **قوله** ومن اوصى لمواليه وله موالي اعتقهم
وموالي اعتقوه فالوصية باطلة هذه من مسائل الجامع الكبير وتمامه فيه حتى يبين
لاي الفريقين اوصى ولو مات قبل البيان لا ينفذ وصيته **قوله** وقال الشافعي في
بعض كتبه ان الوصية لهما جميعا ويروى هذا ايضا عن ابي حنيفة بناء على ان لفظ المولى
على الاسفل والاعلى متواطئ كالاخوة على بني الاعيان وبني العلات وبني الاخياف
واجيب بالفرق فان معنى الاخوة في الجميع واحد وهو الانتساب الى احد الابوين
باشتمال صلب الاب والرحم عليهم وليس المولى كذلك لان معنى الاعلى منعم ومعنى الاسفل
منعم عليه فيكون مشتركا ولا عموم له في موضع الاثبات والمفهوم من الكتب ان
مبنى قوله ايضا على التواطئ كما يدل عليه تنظيره بالاخوة الا ان الجواب المذكور لا يفيده
لقوله بالعموم فيجعل مبنى الخلاف ابتداء الى جواز عموم المشترك وعدم جوازه فليس مبنى
الخلاف بداء على ذلك كما ظن ثم انه قيل ينبغي ان يبطل الوصية عند ابي حنيفة وان
يشترك الفريقان لو اتفقا عند ابي يوسف وان يؤمر الورثة بالتعيين عند محمد لانه
يكون بمنزلة الوصية لزيد او لبكر فالحكم عندهم هناك كذلك فكذا ههنا ذكره صاحب
التسهيل **قوله** وذكر في مواضع اخر انه يوقف حتى تصالحوا روي هذا ايضا
عن محمد فانه قال هذه الوصية باطلة الا ان يصطلح اي الاعلى والاسفل على ان الثلث
بينهما لان بطلان الوصية لمكان الجهالة بان المستحق للثلث من هو فاذا اصطلحا
زالت الجهالة لان بعضه وصل الى المستحق وبعضه الى غيره لكن برضى المستحق

فصحت كما لو اقر لاحد هذين على كذا كان الاقرار فاسدًا للجهالة ثم اصطلحا
انقلب جائزا لزوالها فكذا هذا واجيب بالفرق فان الوصية ابتداءً تمليك و
لا يصح التمليك من المجهول فيلغو بخلاف الاقرار فانه ليس بتمليك مبتدأ بل اخبار
بكونه ملكًا لاحدهما فاذا اصطلحا جاز لما ذكر من وصول بعض الحق الى غير المستحق
برضى المستحق ثم انه روى عن ابي يوسف في الامالي روايتان كون الثلث للموالي
الذين اعتقوه وكونه للموالي الذين اعتقهم وجه الاولى ان شكر المنعم واجب واما
فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب فالصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب
ووجه الثانية ان العرف جار لوصية بثلث المال للفقراء والغالب في المولى الاسفل الفقر
وفي الاعلى الغنى والمعروف عرفا كالمشروط شرعا ولما تعارض الدليلان تساقط
القولان **قوله** فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات يشير الى جواز
العموم في موضع النفي كما صرح به في مسئلة الحلف يعني انه يكون كالنكرة المنفية وهذا
اختيار شمس الائمة واختاره المص ايضا وعامة علمائنا على ان لا عموم للمشترك
لا في النفي ولا في الاثبات واجابوا عن مسئلة الحلف بان ترك الكلام مع الموالي
مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف فكانه
قال لا يكلم من تعلق به عتق وهذا المعنى يتناول الاعلى والاسفل **قوله** ويدخل
في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض يعني اذا اوصى لمواليه وليس له الا المولى
الاسفل فالوصية جائزة ويدخل فيه المعتق في الصحة والمرض الا انه يصرف الثلث
اولا الى قيمة المعتق في المرض لانه يعتبر من الثلث ويتقدم على غيره من اصحاب
الوصايا كما سيجيء ثم يقسم ما بقي من الثلث بينهما ولا يدخل فيه مدبروه وامهات اولاده

لان عتق

لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت لان التوقف على الشيء لا بالعلية يعقبه في
الوجود والوصية تضاف الى حالة الموت كالميراث لانها اخته فلا بد من تحقق اسم
المولى قبله ولم يوجد فيهما ولو سلم انها تضاف الى ما بعد الموت كما قد يقع ذلك في
عباراتهم ولهذا قالوا يثبت الملك عقيب الموت لتعلقه به لا يدخلون ايضا لان سبب
استحقاق الولاء وهو التدبير والاستيلاد لازم اي ثابت لا يحتمل الزوال قبل و
الاول اصح لان انتسابهم اليه بالولاء ليس بنفس الاستحقاق بل بالاحياء اي بالعتق
وذلك انما يكون بعد الموت ويدخل فيه اي يدخل في هذا الايصاء بالاجماع عبد قال له مولاه
الى آخره وهو واضح ولو اوصى لمواليه وله موال واولاد الموالي وموالي موالاة دخل
معتقوه وهو ظاهر واولادهم لان نسبتهم اليه بعتق باشر في آبائهم لان الفروع
اجزاء الاصول فكان اطلاق اسم الموالي حقيقة فيهم كما في اصولهم ولهذا لا يصح نفي اسم الموالي
عنهم بخلاف ما مر من بني فلان واولادهم لان النفي عن الفروع صحيح حيث يقال ليسوا
ببني فلان بل بنو بنيه وعن ابي يوسف انهم يعني موالي الموالاة يدخلون ايضا اي كما
يدخل اولاد الموالي والكل اي الموالي واولادهم وموالي الموالاة شركاء لان اسم الموالي
يتناولهم على السواء اي بطريق التواطؤ قلت لا يخفى ان تناول الاسم للاعلى والاسفل
بطريق التواطؤ ليس بابعد من كون هذا التناول كذلك فالعجب ان ابا يوسف
جوز هذا دون ذاك ومحمد يقول الجهة مختلفة يعني انه مشترك لا متواطئ كما في
الاعلى والاسفل في المعتق بمعنى الانعام وفي موالي الموالاة بمعنى عقد الالتزام فان قلت
قالوا يجب بطلان الوصية كبطلانها هناك كما حكي ذلك عن ابي الحسن الكرخي اجاب بقوله
والاعتاق لازم يعني ان المشترك انما لا يعمل به اذا لم يكن قرينة تعين احد المعنيين

وههنا قرينة كذلك وهي ان ولاء الاعتاق بمنزلة النسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته
وولاء الموالاة عقد يحتمل الفسخ فكان الاسم له احق ولانه ضعيف مختلف فيه بين
العلماء فلا يتحقق بينهما المزاحمة بخلاف ما اذا لم يكن له الا موالي الموالاة حيث يكون الثلث
لهم لعدم المزاحمة فيكون ذلك بمنزلة القرينة المعينة لا لوجوب العمل بالمجاز عند تعذر
الحقيقة كما توهم لان سوق الكلام على الاشتراك **قوله** ولا يدخل فيهم اي لا يدخل
فيهم في الصورة المذكورة موالي الموالي اي معتق المعتق لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف
اولاد معتقه لانهم ينسبون اليه باعتبار اعتاق من جهته كما مر فيكون حقيقة و
انتساب معتق المعتق اليه بالتسبيب فيكون مجازا ولا يصار الى المجاز الا عند تعذر
الحقيقة كما اذا لم يكن له الا معتق المعتق صونا لكلام العاقل عن الالغاء وهو مراد المص
بقوله وهو بخلاف ما اذا لم يكن موالي ولا اولاد الموالي يعني اذا لم يكن ذلك وكان
موالي الموالي او كان موالي الموالاة كما توهم بعض الشراح لان مساق الكلام على الاشتراك
فيه دون الحقيقة والمجاز غايته ان المص ترك هذه المسئلة فتامل **قوله** ولو كان
له معتق واحد وموالي الموالي اي لو كان له معتق واحد ومعتق المعتق فالنصف للمعتقه
والباقي لورثته لا لمعتق المعتق لان لفظ المولى مجاز فيه ولا يجمع بين الحقيقة والمجاز
وحكم ولد المعتق كحكم المعتق لما سبق ان اسم الموالي حقيقة في ولد المعتق ولو وجد اثنان
من المعتق او ولد متفقين او مختلفين فالوصية لهما لما مر ان اقل الجمع فيها الا اثنان
قوله ولا يدخل فيهم موالي اعتقهم هكذا في اكثر النسخ التي رايناها قيل الصواب
ان يقال موالي اعتقهم ابوه او ابنه كما في الايضاح والكافي وغيرهما لان التعليل يطابق
ذلك دون المذكور في الكتاب لان الحقيقة ان يباشر اعتاق مملوكه فيصير به مولى عنه

والمجاز

والمجاز ان يتسبب لذلك باعتاق معتقه ولم يوجد شيء من ذلك في حق موالي الاب
والابن وبهذا لا يخلون في هذه الاضافة وهذا المعنى لا يستقيم على ما في اكثر النسخ وفي بعضها
وعليه رواية صاحب الغاية ولا يدخل فيه موالي اعتقه ابنه وهو الصحيح الا انه لم يتعرض
فيه لموالي اعتقهم ابوه فان قيل ينبغي ان يدخل موالي ابيه اذا مات ابوه وورث ولاءه
كما هو المروي عن ابي يوسف لانهم مواليه حكما ولهذا يحرز ميراثهم اجاب بقوله وانما
يحرز ميراثهم بالعصوبة يعني ان احرازه الميراث ليس لكونه مولى له بل لاقامة الشرع
عصبة المعتق مقام المعتق في حق الميراث لان الولاء كالنسب لا يورث نص عليه النبي
صلى الله عليه وسلم فقال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهذا
صريح في عدم الانتقال فكان بطريق العصوبة **قوله** بخلاف معتق البعض هكذا وقع
في جميع النسخ التي رايناها قيل والصواب ان يقال بخلاف معتق المعتق كما هو المذكور
في الايضاح لانه يثبت بهذا الفرق بين موالي الموالي وبين موالي اعتقهم ابوه او ابنه على
ما ذكرنا من بعض النسخ الصحيحة وذلك انما يستقيم اذا قيل بخلاف معتق المعتق و
اما معتق البعض فلم ينسب اليه بالولاء بعد عند ابي حنيفة وينسب اليه عندهما بالولاء
حقيقة فلا يحتاج الى ذكره **باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة** لما فرغ
عن بيان احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة
بالمنافع ولما كان وجود المنافع لكونها اعراضا متاخرا عن وجود الاعيان اخر احكامها
عن احكام هذه البيان **قوله** قال ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
سنين معلومة ويجوز بذلك ابدا اي قاله القدوري في مختصره **قوله** ويجوز بذلك
اي يجوز الايصاء بالخدمة والسكنى الى ان يموت الموصى له كما يجوز ذلك بمدة معلومة

ويجوز بالاشارة بلفظ المؤدّي الى اثنين كما في عوائد بين ذلك فان قيل ينبغي ان لا تجوز
هذه الوصية كما ذهب اليه ابن ابي ليلى لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت وذلك
لا يتصور الا فيما يملكه في حيوته كالاعيان لا فيما يحدث بعد وفاته كالمنافع ولا يرد عليه
جواز الاجارة والاعارة لان المنافع فيهما تدخل في ملكه في حيوته غاية انه جاز تمليكها
قبل وجودها للحاجة على خلاف القياس ولهذا بطلا بموته اجاب عنه في ضمن تقرير دليلنا
بقوله لان المنافع يصح تمليكها يعني ان المنافع وان كان معدومة يصح تمليكها في حال
الحيوة للحاجة كالاعارة والاجارة فكذا بعد الممات للحاجة لتدارك ما فرط منه من
التقصير كما في الاعيان بان يكون العين محبوسًا على ملكه في حق المنفعة فيتملكها الموصى
له لانها تحدث حال كون العين باقيا على ملكه مشغولا بتصرفه في الثلث والمراد بقوله
عليه السلام ان الله اعطى لكم ثلث اموالكم في آخر اعماركم تفويض التصرف في الثلث
اليه سواء كان ذلك بتمليك عينه او بتمليك منفعته وله نظير في الشرع وهو استحقاق
الموقوف عليه منافع الوقف على كون الموقوف في حكم ملك الواقف في حق المنفعة
وانما بطلت الاجارة والاعارة بالموت ولم يورث لان الارث خلافة فيما يملكه المورث
ولا يتملكها المورث عند وجودها لعدم اهلية التملك بالموت ولو سلم فذلك في عين
يبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذلك جازت الوصية بغلة العبد والدار كما جازت بمنفعتها
لان الغلة بدل المنفعة فاخذت حكمها والمعنى وهو الحاجة يوجد في الغلة ايضا قوله
قال فان خرج رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه قاله القدوري في مختصره
لما صحت الوصية بالمنافع وقد تقرر ان الوصية معتبرة من الثلث ولم يتصور تقدير الثلث
في المنافع صرنا الى تقديره في العين اجزاء فيما يمكن ذلك كما في الدار الموصى بسكناها

اورمانا بطريق المهايات فيما يمكن كما في العبد الموصى بخدمته ثم تفصيل المسائل انه اذا
اوصى بخدمة عبده لرجل فاما ان قال ابدًا او جعل لذلك زمانا فان كان الاول و
خرجت رقبة العبد من الثلث او لم يخرج ولكن اجازت الورثة الوصية يسلم العبد
اليه ليخدمه وان لم يجزه الورثة خدم الورثة يومين والموصى له يومًا الى ان يموت
وان كان الثاني فاما ان عين سنة مثل ان يقول سنة تسع وستين وتسعمائة
او لم يعين فان عين ومضت تلك المدة قبل الموصي بطلت الوصية وان مات الموصي
قبل مضيها او مات بعد مضي بعض تلك السنة فان كان العبد يخرج من الثلث او
لم يخرج واجازه الورثة يسلم اليه العبد حتى يستوفي وصيته وان كان لا يخرج
ولم يجز الورثة يخدم الموصى له يومًا والورثة يومين حتى يمضي السنة التي عينها ثم
يسلم الى الورثة وان لم يعين فان كان العبد يخرج من الثلث او لا يخرج ولكن اجازة
الورثة يسلم العبد الى الموصى له ايضا يستخدمه سنة كاملة ثم يرده الى الورثة
وان لم يخرج ولم يجزه الورثة يخدم الموصى له يومًا والورثة يومين الى ثلث سنين
ثم يرده الى الورثة وهذا الحكم على خلاف ما اذا اوصى بغلة عبده سنة فان له ثلث
غلة تلك السنة كما سيذكر المص هكذا قرره صاحب العناية والكل ظاهر الا ان
الحكم بان يخدم العبد الموصى له يومًا والورثة يومين فيما اذا لم يخرج من الثلث على
اطلاقه محل تامل بل ينبغي ان يكون هذا اذا لم يكن للموصي مال غيره كما صرح به المصنف
واما اذا كان له مال غيره لكن لم يخرج من الثلث ينبغي ان يخدم الموصى له بقدر ما خرج
مثلا اذا خرج ثلثاه ينبغي ان يكون الخدمة على عكس ما ذكر وقد يقال ايضا في الصورة
الاخيرة ينبغي ان يستوفي الوصية بخدمة العبد على طريق المهايات بمضي سنة وحق

لان صحة الوصية ليس الا في ثلث العبد لا في ثلثيه فاذا خدم العبد كله في ثلث السنة
فقد سلم الخدمة ثلث العبد سنة فيجاب بانه لما احتيج الى المهاياة لعدم تصور استخدام
بعضه ففي اليوم الذي يخدم الموصى له يكون ثلثا العبد عنده بطريق العارية والثلث
عند الورثة في اليومين عارية ايضا ففي ثلث سنين لم يخدم الا ثلث العبد فاذا استخدم
تمام السنة فقد استخدم ثلث العبد بالوصية والثلثين على وجه العارية **قوله**
وفي المهاياة تقديم احدهما يعني فلم يوجد كمال التسوية لاحتمال ان يموت العبد قبل استيفاء
المؤخر حقه فيغدر في حقه قلت حق الموصى له تقدم على حق الورثة بالكتاب فينبغي ان
يسلم العبد اولا الى الموصى له ثم الى الورثة من غير غدر فيه نعم يوجد الغدر اذا سلم اولا
الى الورثة فتامل وقوله الا ان الاول وهو الاعدل اولى فيه ان المفروض كون المهاياة
باختيارهم فالمتاخر يسقط حقه فلا يبقى الاولية الا بالزام الحاكم حتى يكون اولى فتامل
قوله وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار اي ليس لهم ذلك عند
ائمتنا وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية عنه ان لهم ذلك لان ما في ايديهم خالص
ملكهم وقوله وجه الظاهر اي وجه ظاهر الرواية عن ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ومحمد
ايضا قولا واحدا يعني وجه عدم جواز البيع ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار لا في
ثلثها فقط يعني ان له نوع تعلق حق له في ثلثيها بدليل انه لو ظهر للميت مال آخر وخرج الدار
من الثلث يسلم الدار له ولو خرب ما في يده يكون له المزاحمة فيما في ايديهم من ثلثي الدار
والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه **قوله** قال فان مات الموصى له عاد الى الورثة
قاله القدوري في مختصره يعني ان مات الموصى له بعد موت الموصي عاد الموصى به وهو
خدمة العبد وغلته او سكنى الدار او غلتها الى ورثة الموصي ولا ينتقل الى ورثة الموصى له

لان الموصى

لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملك الموصي فلو انتقل الى وارث
الموصى له لم يستحقها بطريق الميراث لما عرفت ان الارث خلافة فيما يتملكه المورث وذلك
لا يتصور في منفعة وجدت بعد موته لعدم تملكه اياها في حال موته ولو تملكها فهي عرض
لا يبقى في الزمان الثاني حتى يتملكها الوارث بطريق الخلافة ولا بموجب الوصية لاختصاصها
بالموصى له فقط حيث لم يجعل لورثته بعده ولا ابتداء من ملك الموصي لانه من غير مرضاته
وذلك لا يجوز وانما عين المصنف هذا الاخير لكونه اقرب الاحتمال فتامل **قوله**
ولو مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت الوصية هذا ايضا من مسائل القدوري في مختصره
وانما بطلت لان ايجابها تعلق بالموت لما بينا من قبل من ان الوصية تمليك مضاف
الى ما بعد الموت وذكرنا له فروعا من ان الاعتبار في الرد والقبول لما بعد الموت لتعلق
حقه به وانه اذا اوصى لاجنبية ثم تزوجها ثم مات لم يجز الوصية لانها ايجاب عند الموت
وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث **قوله** ولو اوصى بغلة عبده او داره
قيل هذه المسئلة مع ما بعدها الى قوله ومن اوصى بثمرة بستانه ذكرت تفريعا على
مسئلة المختصر وفي نكت الوصايا للفقيه ابي الليث لم يذكر هذا الفصل عن اصحابنا المتقدمين
واختلف المتاخرون فيه فقيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل مقصود الموصي
قيل كان الانسب ان يقول لان عين المنافع كقيمتها يعني على ما قاله يكون العين اقوى
وتمليك الاضعف لا يتضمن تمليك الاقوى لكنه قصد الى انهما في مرتبة واحدة فتجويز
هذا التجويز لذاك وقد يعلل المسئلة بان انتفاع غيره انما هو لاجله فجاز انتفاعه بنفسه
بطريق الاولى وقيل لا يجوز وهو الاصح لان الغلة دراهم او دنانير وهي من الاعيان
وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران بالحقيقة ومتفاوتان ن

في حق الورثة يعني انهم قد يتضررون باستيفاء المنافع دون اخذ الغلة فانه لو ظهر على
الميت دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم ذلك
من المنافع بعد استيفائها بعينها اذ لا قيمة للمنافع عندنا ولهذا لا تضمن منافع المغصوب
وانما يسترد الغلة لانها تكون بالوصية من جملة التركة فيسترد كلها ان استغرق الدين
جملة التركة والا فبحصتها من الدين هذا اذا لم يخرج الغلة من الثلث بعد الدين واذا
خرجت ينبغي ان لا يسترد منها شيء قوله وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان
يواجر العبد او الدار اي لا يجوز عكس ما ذكر ايضا وقال الشافعي يجوز ذلك لان الموصى له
ملك المنفعة بالوصية فيملك تمليكها من غيره ببدل وبغير بدل وانما زاد قوله او بغير بدل مع ان
هذا ليس بمحل الخلاف للدفع توهم اختصاص جواز تمليكها من غيره بكونه ببدل لانها
اي المنافع كالاعيان عنده فكما يصح الاعتياض عن العين سواء تملكه ببدل او بغير بدل
فكذا يصح الاعتياض عن المنفعة اذا تملكها ببدل او بغير بدل وانما لم تجز عنده اعارة
المستعار لان الاعارة عنده اباحة لا تمليك والمباح له لا يملك الاباحة فقوله بخلاف
العارية جواب سؤال مقدر ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك
تمليكه ببدل ونظيره الاعارة فانها تمليك بغير بدل في حال الحيوة عندنا ولا يملك المستعير
ان يواجر المستعار لان الاجارة تمليك ببدل فيكون فوق الاعارة والشيء لا يتضمن
ما فوقه لا ان هذا قياس على ذلك او يلحق به قوله وتحقيقه اه معناه ظاهر وقوله
الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره اه جواب عما يقال الوصية وان كانت غير لازمة ابتداء
لكنها تصير لازمة بعد الموت وحاصل الجواب ان الاعتبار للموضوعات الاصلية والوصية
في وضعها غير لازمة وانقطاع الرجوع بموت الموصي لعدم امكانه من العوارض فلا عبرة به

قوله ولان

قوله ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا اه دليل آخر لنا معطوف بحسب المعنى
على ولنا ان الوصية تمليك اه نقض هذا باجارة الحر نفسه فانه لا يملك منفعته تبعا لملك
رقبته ولا بعقد المعاوضة مع انه يجوز ان يملكها بعوض واجيب بان كلامه في الوصية
فمراده بالمنفعة منفعة تجوز الوصية بها ومنفعة الحر ليست كذلك فلا يكون واردا عليه
وفيه نظر قوله وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة اه يعني رجل بكوفة سواء
كان ذلك الرجل من اهلها او لا اوصى بخدمة عبده لرجل فليس للموصى له ان يخرج العبد منها
ليستخدمه اذا كان الموصى له واهله ساكنين بكوفة واذا كانوا ساكنين بغيرها
فله ان يخرجه الى اهله للخدمة هناك فقط لان تنفيذ الوصية على حسب ما يعرف من قصد
الموصي فاذا كان الموصى له واهله ساكنين في موضع الوصية فمقصوده ان يستخدم
العبد في ذلك الموضع بدون ان يلزم العبد مشقة السفر فاذا كانوا في غير موضع الوصية
فمقصوده ان يحمل الموصى له العبد الى اهله ليخدمه عندهم هذا هو المعلوم بدلالة
الحال هذا اذا كان العبد يخرج من الثلث او اذن له الورثة واما اذا لم يخرج منه و
لم ياذن له الورثة فليس له ان يخرجه الى اهله لان الواجب ح المهاياة في الخدمة
والاخراج يبطل حق الورثة في ثلثي الخدمة قوله فاذا كانوا اي الموصى له واهله في مصر
اي في مصر الموصي اراد به موضع الوصية فمقصوده اي مقصود الموصي ان يمكنه اي الموصى
له من خدمته اي العبد او الموصى له فهي مضاف الى الفاعل والمفعول متروك او بالعكس
قوله ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا اي كما يجوز بخدمة العبد
وسكنى الدار ذكر هذه المسئلة مع دليلها في اول الباب وفرع عليها مسئلة
اخرى فقوله ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه اه قوله لعله ذكرها

تمهيدًا لقوله ولو لم يكن له مال غيره الخ قوله لانه بدل المنفعة الخ حاصله قياس جواز الوصية
ببدل المنفعة على جواز الوصية بالمنفعة بعلة الحاجة وقوله كيف وانه عين حقيقة الخ
في قوة ان يقال بل هو ملحق به لا مقيس عليه ثم تذكير الضماير في المواضع الستة اما بتاويل
المال او باعتبار الخبر قوله ولو لم يكن له مال غيره اي غير العبد او الدار الموصى بغلتهما
كان له ثلث غلة تلك السنة اذا لم تجز الورثة وكانت الوصية بغلة سنة لان الغلة
عين مال لا يحتمل القسمة بالاجزاء وكل ما هو كذلك يتعلق الوصية بثلثه ان لم يخرج من
الثلث وبه يظهر الفرق بينها وبين الخدمة فان العبد لما لم يحتمل القسمة بالاجزاء صرنا
الى استيفاء الخدمة بطريق المهاياة على ما سبق وقوله فلو اراد الموصى له قسمة الدار الخ
معناه ظاهر وقوله ليكون هو الذي يستغل اي ليكون هو المستغل باستقلال
الثلث وفيه اشارة الى ان للموصى له دخلا في ايجار الدار وانه لا ينعقد الا به وقوله
وللشريك ذلك كبرى القياس اي ولكل شريك ذلك وقوله فكذا للموصى له نتيجة قوله
الا انا نقول حاصله ان المطالبة في القسمة فيتوقف على ثبوت الحق للطالب فيما
يقسم وههنا ليس كذلك فانه لا حق للموصى له في عين الدار بل في الغلة وليس لهم
ان يقاسموا الدار فان اخاف اذا قسمت لا تغل وقال ابو يوسف لهم ان يقاسموها
فيعزل له الثلث فاذا اغل فهو له وان لم يغل فليس له انتهى قوله ولو اوصى له
بخدمة عبد ولآخر برقبته الى آخره معناه ظاهر وقوله عليها اي على الرقبة قيد
للخدمة والخبر هو لصاحب الخدمة اي الخدمة حال كونها واجبة على الرقبة لصاحب الخدمة
والاولى حذفه قوله شيئًا معلومًا اي متميزًا عن الآخر عطفا منه اي من محمد في تصوير
المسئلة حيث قال ولآخر برقبته عطفًا على قوله اوصى له بخدمة عبد او من الموصى

بان قال

بان قال اوصيت بخدمته لفلان وبرقبته لفلان والمقصود ان الموصى به لهذا متميز عن
الموصى به لآخر لا كل من الموصى لهما شريك للآخر فيما اوصى به كما اذا اوصى لهما معًا بالرقبة
والخدمة فيعتبر هذه الحالة اي حالة الجمع بين الوصيتين بحالة انفراد احديهما عن الآخر
كما اذا اوصى له بالخدمة من غير ان يوصي لآخر بالرقبة فانه يكون الرقبة ميراثا والخدمة
للموصى له من غير شركة وكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر يعني يكون الرقبة او الخدمة
للموصى له بهما اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك فيهما يثبت بعد الموت ثم العبد
الموصى بخدمته لشخص وبرقبته لآخر اما ان يكون ادرك حد الخدمة او لا فان كان الثاني
فنفقته على الموصى له بالرقبة الى ان يدرك الخدمة لان بالانفاق عليه ينمو عينه وذلك
منفعة لصاحب الرقبة فاذا ادرك الخدمة يكون النفقة على من له الخدمة لان تمكنه من
استخدامه لا يكون الا بانفاق عليه وان ابى الانفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير
من المعير هكذا قيل والظاهر انه يجبر على الانفاق او يرده الى من له الرقبة فيبطل حقه و
ان جنى جناية فالارش على من له الخدمة لان التمكن من الاستخدام يكون بالتطهير عن
الجناية فيجب عليه التطهير قوله ولها نظاير اي ولهذه المسئلة المتقدمة نظاير
وهو ما اذا اوصى بامته اي وهي الوصايا الواقعة في هذه الصور وتذكير الضمير باعتبار لفظها
وكونها نظاير لها في كون كل منها وصية بشيئين يتصل احدهما بالآخر بايجابين وكون
كل منهما لشخص وفي كون كل من الوصايا كما اذا اوصى بالاتفاق فصل احد الجانبين من الآخر
او وصل به في المسئلة وفي النظاير اذا وصل واما اذا فصل فكذا عند ابي يوسف واما
عند محمد فلصاحب الظرف وهو الامة والخاتم والقوصرة نصف الظروف وهو الولد والفص
والتمر ودليل كل منهما على ما ذكره المصنف واضح والمراد بالفصل ان يكون الايجابان

بدفعتين هكذا في نكت الوصايا وقوله ولايكون ايجاب الوصية اه جواب سؤال
مقدر وهو ظاهر وقوله كما اذا اوصى للثلث لى بالخاتم يعني انه لايكون هذا رجوعا
بالاتفاق فكذا ذاك ثم ان كون الولد لمن اوصى له اذا ولدت لاقل من ستة اشهر بعد
موت الموصى اما اذا ولدت لستة اشهر او اكثر بعد موته فهو للموصى له بالجارية ايضا
كذا في شرح الطحاوى للامام الاسبيجابي قوله قال ومن اوصى بثمرة بستانه ثم مات
اه هذه المسئلة الى قوله والوقف من مسائل الجامع الصغير والمعنى واضح وقوله وفيه
ثمرة حال من ضمير مات اى وفيه ثمرة وقت موت الموصى قيد به لانه اذا لم يكن فيه ثمرة
وقت موته يقع الوصية على الحادث منها الا ان يموت الموصى له تصحيحا للوصية باطلاق الثمرة
على ما سيحدث مجازا ابدا العدم ما يخصه لوقت دون وقت هذا وجه الاستحسان و
القياس ان تبطل الوصية وقوله والفرق اى بين الوصية بالثمرة وبين الوصية بالغلة
حيث تناول الثانية المعدوم دون الاول ان الثمرة اسم للموجود عرفا وفي الكافي
اسم له لغة فلا يتناول المعدوم الى آخر ما ذكره قوله مثل التنصيص على الابد سواء كان
ذلك بلفظ الابد او غيره كالى ان يموت او ما عاش فيتناول المعدوم لاشتمال اللفظ
عليه في الذكر بطريق عموم المجاز بقرينة التأبيد وهو كاف في صحة الوصية كما اذا اوصى
بثلث ماله وليس له مال ثم استفاده صحت كما مر قوله وان لم يكن شيئا يعني ان
المعدوم مذكور وان لم يكن شيئا قيل فيه رد على المعتزلة حيث استدلوا بالمسئلة
على كون المعدوم شيئا ووجه الرد ظاهر قوله وما يكون بعرض الوجود مرة اخرى
عرفا لان الغلة اسم لما يدر وقتا بعد وقت يقال فلان ياكل من غلة بستانه اى ياكل
الموجود منها وما سيوجد لان المقصود استمرار الاكل بخلاف الثمرة فانها لا تطلق

الا على الموجود

الا على الموجود الا يرى الى انه لو قيل لك هل لبستانك ثمرة تقول نعم اذا كانت قائمة على الاشجار
لا اذا لم يكن كذلك قوله قال ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا اه الى قوله لانه ايجاب
من مسائل الجامع الصغير ايضا قوله فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ هذا اصل ممهد بنوا
عليه كثيرا من الاحكام لكن ورد عليه تناول الوصية بالغلة مطلقا وبالثمرة مقيدا بما يفيد
التأبيد للمعدوم منهما فاشار اليه بقوله وهذا بخلاف ما تقدم اى من هاتين المسئلتين
وبين وجه الفرق بان الثمرة والغلة المعدومتين لما جاء الشرع بورود العقد على كل منهما
الحقنا الوصية به بخلاف الوصية بالصوف المعدوم واختيه لعدم ورود العقد عليها اصلا
ويرد عليه ان لنا اصلا آخر وهو الثابت بخلاف القياس مقصور على مورده ولا يقاس
عليه غيره فكيف الحقت به فتأمل ثم جملة المسائل المتعلقة بالاقتصار على الموجود من
الموصى به والمتعدى الى ما يحدث على ما ذكره الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوى على وجوه
ثلثة في وجه يقع على الموجود والحادث ما عاش الموصى له ذكر الابد او لم يذكر كالوصية بغلة
بستانه او ارضه او سكنى او خدمة عبده فان الوقف فيها جار على الابد ويعتبر
خروجه من الثلث وفي وجه يقع على الموجود دون الحادث ذكر الابد او لم يذكر كالوصية
بالصوف على ظهر غنمه والولد في بطن جاريته واللبن في ضرع غنمه لان المعدوم من هذه
الاشياء لا يستحق بعقد ما وفي وجه ان ذكر الابد يقع على الموجود والحادث كالوصية بثمرة
بستانه وان لم يذكر فان كانت الثمرة موجودة وقت الموت تناولها والا فالقياس
يابى جوازها وفي الاستحسان يقع على الحادث الى ان يموت الموصى له كما ذكرنا فيما سبق
ثم السقى والخراج وما فيه صلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان
فصار كالنفقة في فصل الخدمة قوله وبعقد الخلع صورته ان تقول المراة لزوجها خالعني

على ما في بطن جاريتي او غنمي صح وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شيء فلا شيء له
وما حدث بعد ذلك فللمرأة **باب وصية الذمي** لما فرغ عن الاحكام الكلية
للوصايا العامة للكفار والمسلمين وذكر في اثنائها ما يخص بالمسلمين في فصل على حدة
عقبه بما يخص بالكفار من احكامها في هذا الكتاب لانهم تلو المسلمين في احكام المعاملات
وعنوان الباب بوصية الذمي وان ذكر فيه وصية الحربي ايضا لفضلهم عليهم من حيث
التزامهم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات **قوله** قال واذا صنع يهودي او نصراني
بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث قاله محمد في الجامع الصغير وظاهر الترتيب
يستدعي كون البيعة والكنيسة واليه ذهب بعض الشراح مع انه قال في كتاب الجهاد
كل منهما في الاصل لمعبد النصارى ثم غلب استعمال الكنيسة لمعبد اليهود والبيعة
لمعبد النصارى انتهى قلت هو الاصح صرح به في بعض المعتبرات فما في الجامع الصغير
لف ونشر من غير الترتيب يعني اذا صنع يهودي كنيسة او نصراني بيعة ثم مات فهو
ميراث بالاتفاق فيما بين ائمتنا الثلثة على اختلاف التخريج اما عنده فلان هذا المصنوع
بمنزلة الوقف قبل الحكم والوقف قبله يورث عنده فكذا هذا بل هو اولى واما عندهما
فلان هذه الصنعة معصية وكل صنعة هي معصية لا يصح اي لا يشرع تقريرها عندهما وقوله
فلا يصح عندهما نتيجة القياس وكبراه مطوية وقوله عندهما اشارة الى ان كلية الكبرى عندهما
لا عنده بل هي متقيدة عنده بكونها معصية على معتقدهم كما سيجيء واعترض ههنا بانه هلا كانت
البيعة والكنيسة في حقهم كالمسجد في حقنا وكانت كالوقف والمسلم لو جعل داره مسجدا
في صحته وسلم الى المصلين لا يورث فينبغي ان تكونا كذلك واجيب بان المسجد تحرز عن
حقوق العباد وصار خالصا لله تعالى فلهذا لم يورث ولا كذلك البيعة والكنيسة وسيجيء

الاشارة

الاشارة الى هذا السؤال والجواب **قوله** قال ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو
من الثلث اي قاله محمد في الجامع الصغير يعني ان ما تقدم من كونهما مما يورث كان اذا
صنع بهما في حيوته واما اذا اوصى بذلك فالايصاء جائز من الثلث اذا كان لقوم مسمين
اي مخصوصين فتصير ان ملكا لهم يصنعون بهما ما شاؤا كسائر الوصايا وقوله
ان يبني اي يجعل اعم من ان يحدث البناء ان لم يكن او يصلح لهما من البناء العتيق
لهما بعد موته ان كان لان الوصية فيها معنى الاستخلاف والتمليك وله اي وللذمي
ولاية ذلك مطلقا فامكن تصحيح هذا الايصاء باعتبار كل من المعنيين لانا جعلناه
من الثلث نظرا الى الاستخلاف وجوزنا ذلك نظرا الى التمليك كما توهمه بعض الشراح
واما اذا اوصى بذلك لقوم غير مسمين جازت عنده وبطلت عندهما لهما ان هذا
معصية في الحقيقة وان كان قربة في معتقدهم والوصية بالمعصية مطلقا باطلة لما في
تنفيذها من تقرير المعصية والسبيل في المعاصي ردها لا تقريرها وله ان العبرة في مثل هذا
لمعتقدهم لا لمعتقدنا الا يرى الى انه لو اوصى بما هو قربة عندنا دونهم كالحج لم نجزها بالاتفاق
لما ذكر فكذلك اذا اوصى بما هو قربة في معتقدهم اي صح لذلك وان كان معصية حقيقة لانا
امرنا ان نتركهم وما يدينون وما ذكرا من لزوم تقرير المعصية فملتزم لهذا الامر فكان
ذلك مستثنى من العموم وقوله فكذا عكسه تفريع لصحة هذا على عدم صحة ذاك بناء
على اعتقادهم ثم قالوا هذا الاختلاف اذا اوصى ببنائهما في القرى واما في المصر فلا يجوز
بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث ذلك في الامصار وفي الكفاية الظاهر انهم ارادوا
بالقرى ما ليس فيه من شعاير الاسلام واما اذا كانت قرية فيها شيء من الشعاير فهي
كالمصر ولهذا لا يمكنون من بيع الخمور والخنازير فيها **قوله** ثم الفرق لابي حنيفة

الى آخره لما فرق ابو حنيفة بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به بان الاول موروث
دون الثاني فانه جاز من الثلث ان كان للمستامنين فيكون ملكا لهم وجاز وينفذ فيكون
كما اذا اوصى ان كان لغيرهم طولب بوجه الفرق فقال ثم الفرق اى وجهه ان البناء ليس
بسبب لزوال ملك الباني فورد عليه صحة بناء المسجد في حيوته وعدم كونه موروثا اجاب
عنه بان زوال الملك فيه لصيرورته محرزا خالصا لله تعالى والكنيسة لم تصر كذلك حقيقة
فيبقى ملكا للباني فيورث بخلاف الوصية فانه وضع لازالة الملك لكنه امتنع ثبوت مقتضاه
في غير ما هو قربة عندهم فبقي على مقتضاه فيما هو قربة عندهم فيزول ملكه الى مالك ان كان
للمستامنين ولا الى مالك ان كان لغيرهم لكن تبقى المطالبة بانه لم يزل لا الى مالك في الصورتين
فلم يكن بيعة او كنيسة فيهما مقامع انه الموافق لغرض الموصي والجواب انه لما امكن جعل
هذا تمليكا للمستامنين حمل عليه لكون هذا قربة بيننا وبينهم ولما لم يمكن ذلك لغير المستامنين
ابقيناه على ظاهره لما تقدم من انا امرنا بان نتركهم وما يدينون وقوله بخلاف الوصية
متصل بقوله ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وحاصله ان الوصية وضعت
لازالة الملك الا ان لفظها تقاعد عن افادة معناها وهو زوال الملك فيما اذا اوصى بما ليس
بقربة في معتقدهم فاما اذا صادف ما هو قربة فيه عملت عملها ثم الضماير في قوله لانه وضع
وفي قوله ثبوت مقتضاه وفي قوله فبقي على مقتضاه كلها ترجع الى الوصية بتاويل الايصاء او
قوله ولانهم يدينون الخ دليل آخر على عدم التحريم لله مخصوص ببعض الصور **قوله**
ثم اى حاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام اعتبر في القسمة كونه قربة وغير قربة
فجعل القسمة رباعية كما ترى واعتبر بعضهم الصحة وعدمها كصاحب التبيين فجعلها
ثلاثية وهي كونه باطلا بالاتفاق وجائزا كذلك ومختلفا فيه وتقرير الاقسام على

ذكر المص

على ما ذكره المصنف واضح الا انه وقع في بعض النسخ هكذا ومنها اذا اوصى الذمي
بان تذبح خنازيره الخ وفي بعضها ما اذا اوصى عطفا على ما ذكرناه وهو الاولى لايهام
الاول كون هذا قسما ثانيا وتوجيهه ان الضمير راجع الى ما باعتبار كونه عبارة عن وصية
البيعة فالمعنى ومن قبيل وصية البيعة ما اذا اوصى الذمي وقوله كما ذكرناه اى من الخلاف
في الوصية بالبيعة والكنيسة قوله والوجه ما بيناه اى من انا نبين من ان المعتبر عن
اعتقادهم وعندهما انها وصية بمعصية قوله والجهة مشورة جواب عما يقال كيف صح
هذه الوصية بجعلها تمليكا لهم مع انه لم يوص بهذا الوجه بل بما ذكر من الجهات وحاصله
ان الشرع لا يجعل كلام العاقل لغوا مهما امكن توجيهه وههنا امكن ان يحمل على التمليك
لهم بجعل الجهة وهي صرف الموصى به الى الاستضاءة المسجد وغيرها خارجا منه على طريق
المشورة لا على طريق الالزام بدليل ان تلك الجهة ليست بقربة عندهم بل يعدون ذلك فيما
بينهم استهزاء **قوله** وصاحب الهوى ان كان لا يكفر اى الذي يتبع هوى نفسه
ميلا الى البدعة من الفرق الضالة ان كان لا ينسب الى الكفر فوصيته كوصية المسلم
لانا امرنا بابقاء الاحكام على الظاهر فانهم منتحلون الى الاسلام ولم يكن بغيهم مكفرا لهم
فهم كالمنافقين في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وان كان يكفر كما اذا كان ممن يقولون
على رضي الله عنه هو الاله الاكبر او يسبون الشيخين كما قاله بعض المشايخ فوصيته
كوصية المرتد على الخلاف المعروف في تصرفاته يعني انها جائزة عندهما موقوفة عند
ابي حنيفة ان اسلم نفذ كسائر تصرفاته والا فلا **قوله** وفي المرتدة الاصح ان تصح
وصاياها لانها تبقى على الردة اى لا يتردد حالها بل تحبس الى ان تموت او تسلم فصارت
كالذمية قال في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا

الذمية

وقال قال بعضهم لا يكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق
بينها وبين الذمية ان تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قيل لا منافاة
بين كلاميه لانه هناك الصحيح وههنا الاصح وهما يصدقان وفيه كلام لان المذكور في الزيادات
كما نقله يفيد حصر الصحة في عدم كونها كالذمية فينتفي الصحة عن كونها كالذمية فضلا عن
كون ذلك اصح نعم لو كان العبارة في الزيادات وهو صحيح لا ينتفي المنافاة وليس فليس
ثم مبنى المنافاة على كون قوله وهو الاصح من الحكاية ولعله من المحكي فتأمل قوله
بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم فيبطل وصية عند ابي حنيفة كالذمي فيقبل منهما ما يقبل
منه الا اذا كان بمعصية لغير الاعيان كما سبق قوله قال واذا دخل الحربي دارنا بامان
فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز اي قاله محمد في الجامع الصغير قيل هذا اذا لم يكن الورثة
معه اما اذا كانت فانها يتوقف على اجازتهم ولكن هذا اشار بقوله وليس لورثته حق مرعي
لكونهم في دار الحرب ثم الظاهر انه اذا كان بعض الورثة معه وبعضهم في دار الحرب فان اجاز
هو يجوز عليه بقدر حصته من الزيادة كما اذا اجاز بعض ورد بعض وقد سبق ذلك
في اوائل الكتاب وان لم يجزه لا يكون للموصى له شيء مما زاد على الثلث او بحضور البعض
يكون للكل حق مرعي لا له فقط قال شمس الائمة السرخسي في شرح السير الكبير فان كان وارث
المستأمن معه وكان وارث آخر في دار الحرب شارك الذي كان حاضرا في ميراثه و
لم يكن للموصى له الا الثلث وقوله ولان حرمة ماله اي عطف على لكونهم في دار الحرب
وقوله وذلك اي رد الباقي من حق المستأمن ايضا جواب عما يرد على قوله
ورد الباقي على ورثته يعني قد قلت ليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب فكيف
يرد الباقي عليهم ووجهه ان الرد على الورثة ايضا لمراعاة حق المستأمن لان تسليم

ماله الى ورثته عند الفراغ عن حاجته من حقه والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن
حاجته قوله عند الموت اي في مرض موته قوله لما بينا اي من عدم حق مرعي لورثته
قوله وكذا لو اوصى له اي لو اوصى للمستأمن مسلم او ذمي بوصية اي بما يوصى
جاز لان المستأمن ما دام في دار الاسلام فهو بمنزلة الذمي في المعاملات فكما جاز وصية
المسلم للذمي كما سبق فكذا جاز وصيته للمستأمن وقوله ولهذا يصح استدلال
آخر يعني وكما يصح عقود تمليكات المسلم للمستأمن كالبيع والشراء والاجارة والهبة
وغيرها في حال حيوته فكذا بعد مماته ونقطة منه صلة التمليك والضمير المجرور للمستأمن
قوله ويصح تبرعه اي تخصيص بعد التعميم لشمول الاول الهبة التي هي تبرع تنصيصا
على المقصود وقوله وعن ابي حنيفة وابي يوسف اي يعني ما ذكر من جواز وصية المسلم
للمستأمن ظاهر الرواية عن ائمتنا الثلثة وفي غير ظاهر الرواية عنهما انه لا يجوز لانه
من اهل الحرب والاستيمان لا يزيله لان تمكنه من الرجوع وعدم تمكنه من الاقامة
زيادة على السنة الا بقبول الجزية دليل على ذلك ولتباين الدارين تاثير في قطع العصمة
والموالاة قوله ولو اوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز اي لو اوصى ذمي في دار الاسلام
لحربي في دار الحرب لا يجوز واذا كان المسلم في دار الحرب ايضا فقد اختلف المشايخ فيه
ذكره صاحب المحيط وفي نكت الوصايا وكذا في شرح السير الكبير لا تجوز هذه الوصية في
قولهم جميعا **باب الوصي وما يملكه** سبق منا في اول الكتاب ان لفظ الوصية وكذا
الايصاء يطلق على معنيين احدهما تمليك مضاف الى ما بعد الموت والثاني طلب شيء
من غيره ليفعله بعد مماته وان الاول يستعمل باللام والثاني بالى يقال اوصى فلان الى
فلان اي جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته ولما فرغ عن الاحكام المتعلقة

بالمعنى الاول شرع في الاحكام المتعلقة بالمعنى الثاني وقدم ما يتعلق بالاول لكثرتها
وكثرة وقوعها فكان اى حاجة الى معرفتها امس **قوله** قال ومن اوصى الى رجل
فقبل الوصى في وجه الموصى وردها في غير وجهه فليس برد قال القدورى في مختصر
وتمامه فيه وان ردها في وجهه فهو رد ومعنى قوله في وجهه بعلمه وفي غير وجهه بغير علمه
كذا في المحيط لان المقصود بذلك علم الموصى ليتدارك حاله عند رد الوصى بنصب
وصى آخر يعنى ومن اوصى الى رجل اى جعله وصيا فقبل الوصى في وجه الموصى اى بعلمه و
ردها في غير وجهه اى بغير علمه سواء ردها في حيوته او بعد مماته فذلك ليس برد معتبر
شرعا لان الميت اى الموصى الميت مضى لسبيله اى مات معتمدا عليه فلو صح رده بغير علمه
صار مغرورا من جهته وهو اضرار لا يجوز فيرد رده وطولب بالفرق بين الموصى له وبين
الموصى اليه في ان قبول الاول في حيوة الموصى غير معتبر حتى لو قبله في حال حيوة الموصى
ثم رده بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثانى على ما ذكر ثم مع ان كل واحد منهما مضافة
الى ما بعد الموت والجواب انه كان القياس ان لا يعتبر القبول منهما في حيوة الموصى لان
اوان ثبوت حكمها بعد موته فلا يعتبر قبله الا انا اعتبرناه في الثانى استحسانا والا
يلزم ان يتضرر الموصى او كون قوله ملزما وكلاهما منتف فيفوت الغرض بخلاف الاول
لان الموصى به يرجع الى ورثة الموصى اذا لم يقبله ولا ضرر له ويشير الى هذا الجواب قوله
بخلاف الوكيل بشرى عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه اى بغير
علمه لانه لا ضرر هناك لانه حى قادر على التصرف بنفسه حيث جعل علة جوازه عدم التضرر
كما في رد الموصى له ثم ما ذكره من جواز رد الوكيل بما ذكر في غير وجهه لا يخالف روايات
عامة المعتبرات الدالة على ان الوكيل اذا عزلت نفسه عن الوكالة حال غيبة الموكل
اذا عزل نفسه ظ

لايصح

لايصح حتى لو عزل نفسه من غير علم الموكل لم يخرج عن الوكالة لانها محمولة على ما اذا كان
وكيلا بشراء شيء بعينه على ان فيه ايضا اختلاف المشايخ وقد اشار اليه المصنف
في فصل الشراء من كتاب الوكالة بقوله على ما قيل الا بمحضر من الموكل اى لا يملك الوكيل
عزل نفسه بغير علم الموكل على قول بعض المشايخ وقوله وان رد في وجهه الى آخره
واضح وقوله فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان
شاء لم يقبل لان الموصى ليس له ولاية الالزام فبقى مخيرا فصار كمن وكل حال حيوته
فانه ما لم يوجد من الوكيل قبول نصا او دلالة كان بالخيار لا يقال يجب ان لا يكون مخيرا
لانه لما بلغه الايصاء ولم يرده اعتمد عليه وظن انه قبله فلم يوص الى غيره ففيه ضرر يجب
دفعه لانا نقول الموصى مغتر لا مغرور حيث لم يسأله عن الرد والقبول فلا يبطل الاختيار
قوله فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته تفريع على ما تقدمه يعنى اذا لم يقبل
ولم يرد حتى مات الموصى فباع شيئا من تركته فذلك يكون قبولا منه ولا يصح رده
بعده لان القبول قد يكون صريحا وقد يكون دلالة وهى تعمل عمل التصريح اذا لم يوجد
صريح يخالفه فهذا يتناول ثلث صور ما اذا لم يعلم الوصاية في حيوته بل بعد وفاته و
لم يقبل ولم يرد ثم باع شيئا من التركة وما اذا علم في حيوته لكن لم يقبل ولم يرد ثم
باع بعد وفاته وما اذا لم يعلم اصلا ثم باع بعد وفاته فجواب الكل اللزوم ثم انه ينفذ
البيع سواء علم بالوصاية قبل البيع او لا اما الاول فظاهر واما الثانى فلان الوصاية خلافة
كما بيناه والخلافة لا تتوقف على العلم كالوراثة فكما ان الوارث اذا باع شيئا من تركة
مورثه بعد موته ينفذ وان لم يعلم بموته فكذا الوصى اذا باع شيئا من تركة الموصى
وان لم يعلم بالايصاء اليه وفيه بحث لان خلافة الوارث لا تتوقف بعد موت المورث

بخلاف ما اذا لم يقبل ولم يرد في غيبته ثم باع فانه يبطل الاختيار ر م

على شئ آخر وخلافة الوصي يتوقف على القبول بعد الايصاء وكون البيع قبولا للوصاية دلالة
من غير علم به محل نظر ومن ههنا روى عن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الوصي ايضا قبل
العلم بالوصاية اعتبارا بالوكالة لان كلا منهما نيابة لكن الوكالة قبل الموت والوصاية
بعد الموت هذا وقد يعلل المسئلة بان الوصية بمنزلة الوارث من وجه لانه يقوم مقام
الميت بعد موته وبمنزلة الوكيل من وجه لانه يصير وصيا بالتفويض فعملنا بالشبهين
وقلنا ان رد رد اعتبارا بالوكالة وان لم يرد حتى باع شيئا صار كالوارث كذا في نكت
الوصايا للفقيه ابي الليث فكانه جعل القبول ركنا يحتمل السقوط ولم يشترط العلم
في كون البيع قبولا وقوله كاثبات الملك بالبيع والشرى تنظير لاشتراط العلم بالوكالة
في نفاذ بيع الوكيل باشتراط العلم في ثبوت الملك بالبيع والشرى الفضوليين فانه
لو قال بعت هذا من فلان او اشتريته له يشترط علم فلان بهما قوله فيما تقدم
من الكتب ما عبارة عن الكتاب ومن للتبعيض اي بينا في بعض الكتب المتقدمة
اراد به كتاب القضاء وليس ما عبارة عن الكتب ومن للتبيين كما فهم ذلك من تقرير
بعض الشراح اذ ليس لما ذكره اثر في كتاب القضاء اصلا قال فيه في فصل القضاء بالمواريث
ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده
شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو والاول سواء اي الواحد يكفي فيهما
قوله وان لم يقبل حتى مات الموصي في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رح
في الرجل يوصي الى رجل فيقول بعد موت الموصي لا اقبل ثم قبل قال هو جائز الا ان يخرجه
القاضي بقوله لا اقبل الى هنا عبارته وانما قيد بقوله بعد موت الموصي لانه اذا قال في حيوته
لا اقبل ولو في غير وجهه ثم قبل فليس له ذلك قال في شرح الكافي ولو انه ردها في غير وجهه

الموص

الموصي ثم قبلها بان يسمع كلامه الناس في ذلك فانه لا يكون وصيا عندنا وقال زفر
يكون وصيا لان رده في غير وجهه انما يتم اذا بلغه واما اذا لم يبلغه ثم قبل صار الرد
كان لم يوجد ونحن نقول قبل القبول هو ينفرد بالرد في وجه الموصي وفي غيبته فيبطل
العقد برده ولا يعتبر القبول بعد ذلك انتهى **قوله** لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل
الايصاء اراد ببطلان الايصاء عدم صلاحيته للقبول لانه يكون وصيا لما سبق ان
قول الموصي غير ملزم ولما توجه على قوله لان في ابطاله ضررا بالميت ان في ابقائه ضررا
بالوصي اذ ربما يعجز عن القيام بحقه فتعارضا اجاب بان ضرر الوصي مجبور بالثواب
دونه فيكون ضرر الميت لكونه ضررا محضا اعلى اشد من ضرر الوصي ودفع الضرر الاعلى
اولى فيرجح هذا وقوله الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية بقوله لا اقبل اي اذا
احكم بخروجه بعد الخصومة يصح اخراجه فلو قال بعده اقبل لا يلتفت اليه لكونه بعد
بطلان الوصاية باخراجه وهذا مستثنى من قوله لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل
الايصاء لا من قوله فله ذلك كما توهم لان قوله ان لم يكن القاضي اخرجه يمنعه و
اختلف المشايخ في تعليل صحة هذا الاخراج فمنهم من قال القاضي حكم في فصل مجتهد فيه
لان فيه خلاف زفر اذ للقاضي ولاية دفع الضرر فينفذ واليه ذهب الامام السرخسي
وهو مختار المص ومنهم من قال انما صح لان الوصاية لو صحت بقبوله كان للقاضي
ان يخرجه ويصح الاخراج فهنا اولى واليه ذهب شمس الائمة الحلوائي وباقي كلامه واضح
قوله قال ومن اوصى الى عبد او الى كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصية
ونصب غيرهم قاله القدوري في مختصره والمراد من العبد عبد غيره لان الوصية
الى عبد نفسه سيجيء حكمه وبالكافر ما يعم الذمي والمستامن والحربي يعني من اوصى

توهم صاحب العناية منه

الى عبد غيره او الى كافر ذمى او مستأمن او حربى او الى فاسق صحت واخرجهم القاضى
عنها ونصب غيرهم قوله وهذا اللفظ اى لفظ القدورى يشير الى صحة الوصية لان الاخراج
يكون بعد الصحة وذكر محمد فى الاصل اى المبسوط فى كل من الصور على ان نواد ان الوصية
باطلة فقال الفقيه ابو الليث واليه ذهب القدورى وفخر الاسلام البزدوى وعامة
المشايخ الى ان معناه فى جميع الصور ستبطل على صيغة المجهول من باب الافعال اى
باخراج القاضى وقال بعضهم واليه ذهب شمس الائمة السرخسى معناه فى العبد باطل
حقيقة لا بالابطال وفى غيره ستبطل لا يقال فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز لان
اسم الفاعل حقيقة فى الحال مجاز فى الاستقبال لتعدد اللفظ كما اشرنا اليه وقيل معناه
ذلك فى الكافر ايضا اى كما فى العبد وذكره صاحب التسهيل بحذف لفظ ايضا فيخص
هذا بالكافر ووجه القول الاول اى الصحة فى الكل ثم الاخراج ان مقصود الموصى اتمام الوصى
نظره لنفسه ولاولاده واصل النظر وهو المصحح وان ثبت فى الكل لقدرة العبد حقيقة
واهلية للتصرف بدليل صحة توكيل العبد ونفاذ تصرفه وان لم يعلم به المولى كما سبق
فى كتاب الوكالة ولولاية الفاسق على اصله حتى ينعقد النكاح بحضوره ولولاية الكافر
فى الجملة بدليل انه لو اشترى عبدا مسلما يجوز ويؤمر ببيعه ويؤيد ذلك ما ذكره
محمد فى قسمة الاصل انه اى الوصى الكافر لو قاسم شيئا قبل ان يخرجه القاضى الا انه
لم يتم النظر لان منافع العبد للمولى فيحتمل ان يمنعه وعلى تقدير الاجازة لا يؤمن ان
يرجع فيعجز العبد عن تمام النظر ولوجود المعادات الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر
فلا يتوقى الساعات الفاسق ولاتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضى من الوصاية
ويقيم مقام كل منهم غيره اتماما للنظر ووجه القول بانه باطل فى العبد فقط ان الوصاية

ولاية منعقدية

ولاية متعدية وليس له ولاية على نفسه فضلا عن ان يكون له ولاية على غيره والولاية
الحاصلة له من الاجازة ليس فى وسع العبد بقاؤها فانه بمنزلة الاعارة فلا يتعلق به
اللزوم والى هذا اشار بقوله لعدم ولايته اى قبل الاجازة وقوله واستبداده
اى بعد الاجازة ووجه القول بانه باطل فى الكافر ايضا انه من باب الولاية ولا ولاية
للكافر على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قوله
قال ومن اوصى الى عبد نفسه وفى الورثة كبار لم يصح الوصية اى قاله القدورى
فى مختصره لان للكبير ان يمنعه لولايته عليه فى قدر حصته او يبيع نصيبه فيمنعه المشترى
فى نوبته فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته وعن البزدوى فى التعليل
انه متى صار بعضه مولى عليه وهو مما لا يتجزى بطل كله وهو لا يلائم ما سيذكره من
قبول تجزئة الوصاية قوله وان كانوا صغارا كلهم فالوصية اليه جائزة عند
ابى حنيفة ولا يجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب فيه اه قيل عليه قال
محمد فى الاصل واذا اوصى الى عبده فان الوصية اليه جائزة فى قول ابى حنيفة وفيها
قول آخر قول ابى يوسف ومحمد انه لا يجوز الى عبده ارايت لو كبر الصغار اما كان
لهم ان يبيعوه الى هنا لفظ الاصل وانت خبير بان هذا لا يوجب عدم الاضطراب
كيف وقد نص صاحب المحيط بان قول محمد فى الكتاب مضطرب ذكر فى بعض الروايات
مع ابى حنيفة وفى بعضها مع ابى يوسف ثم وجه القياس ان الولاية منعدمة لان الرق
ينافيها والوصاية ولاية ولا يمكن اثبات الولاية له من الموصى لان ولاية المملوك
وكونه من الغير قلب المشروع فان المشروع ان يكون للمالك ولاية على المملوك لا عكسه
فقوله ان الولاية منعدمة نفى لها مطلقا وقوله لما ان الرق ينافيها دليل على انتفائها

عنه في نفسه وقوله ولان فيه الخ دليل على انتفائها مستفادة من الموصي وقوله
ولان الولاية الصادرة الخ دليل آخر عليه وقوله وفي اعتبار هذه اي في اعتبار
وصية الى عبده على ورثته الصغار تجزئتها لان العبد لا يملك بيع رقبته وهذا نقض
الموضوع لان الوصي يستفيد الولاية من الموصي وولايته لا تتجزى لعدم اختصاصها
ببعض دون بعض فلو ثبت التجزي في ولاية الوصي ثبت في ولاية الموصي ايضا فكان
عائدا على موضوعه بالنقض ولابي حنيفة ان العبد مخاطب اي عاقل مكلف لا كالصبي
والمجنون مستبد بالتصرف لا كعبد الغير اذا جعل وصيا ولا كما اذا كان في الورثة كبار
والمراد بالتصرف الولاية المستفادة فيكون اهلا للوصاية وما سبق من ان في اثبات
الولاية له قلب المشروع اجاب عنه بقوله وليس لاحد عليه ولاية اي ولاية منافية لهذه
الولاية ومانع الصغار من الولاية ولاية الملك لا ولاية المنع عن التصرف حتى يلزم قلب
المشروع فان قيل ان لم يكن لهم ذلك فللقاضي ان يبيعه فيتحقق المنع والمنافاة اجيب
بان الايصاء اليه اذا تحقق لم يبق للقاضي ولاية البيع وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا
لهم يعني ان اختيار العاقل المرقوق دون الاحرار يدل على كمال وثوقه بديانته وامانته
وشفقته على من خلفهم من الصغار وصار العبد الموصى اليه كالمكاتب الموصى اليه والايصاء
اليه جائز فكذا الايصاء اليه وقوله والوصاية قد تتجزى جواب عن قولهما وفي اعتبار
هذه تجزئتها قوله على ما هو المروي عن ابي حنيفة فان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة
انه اذا اوصى الى رجلين الى احدهما في العتق والى الآخر في الدين ان كل واحد منهما
يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول يصار اليه اي الى التجزي كيلا يؤدي الى ابطال
اصل هذا التصرف وهو نصب عبده وصيا على الصغار فان قيل يفضي ذلك الى تغيير

وصفه

وصفه وهو جعله متجزيا بعد ما لم يكن قلنا تغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى من اهداره
بالكلية قوله قال ومن عجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره قاله القدوري
في مختصره واورد بصيغة الاستقبال الدالة على التجدد والاستمرار اشارة الى ان العجز
في بعض الاحيان بسبب من الاسباب لا يوجب ضم الغير اليه والمراد بالوصية
ما يوصى به اليه اي عجز عن القيام باداءه ثم جملة الكلام ان الاوصياء اربعة عدل
كاف وعدل غير كاف وعدل عاجز اصلا وفاسق اما الفاسق فيخرجه القاضي ويقيم
عدلا مكانه كما سبق واما العدل الكافي فليس للقاضي ان يخرجه لان كل عدل ينصبه مكانه
فهو دونه لانه مختار الميت ومرضيه دونه واما العدل الغير الكافي فلا يخرجه لعدالته
وبعض كفايته لكن يضم اليه من يعينه رعاية لحق الموصي والورثة والوصي لان
للقاضي ولاية النظر للعامة ولو لم يفعل لتضرر الوصي بتركه التصرف في حقوق نفسه
او الورثة والموصي بتركه التصرف في حوائج الموصي واما العاجز فيستبدله القاضي
رعاية للنظر من الجانبين اي جانب الموصي والوصي فيقوم المنصوب بالتصرف في
حوائج الموصي والعاجز المعزول بقضاء حقوق نفسه قوله ولو شكى اليه الوصي ذلك
اي لو شكى الوصي الى القاضي العجز اي عدم الكفاية قلت او اصلا وطلب الضم او الاستبدال
لا يفعله القاضي حتى يعرف ذلك حقيقة فيضم اليه او يستبدل ولم يذكر الاول
لسبق مثله بل ذكر الثاني بقوله ولو ظهر عند القاضي عجزه الخ على طريق العموم ومعناه
واضح وكذا قوله ولو كان قادرا على التصرف الخ معناه واضح وقوله وكذا اذا
شكى الورثة او بعضهم الى القاضي او شكوا اليه خيانته بدليل قوله لا يعزله حتى يبدو
له منه خيانة وكذا اذا شكوا عجزه على الوجهين فلا يجيبه حتى يبدو له ذلك فيضم اليه

اي سواء اسبق الشكاية او لم تسبق منهم

غيره او يستبدل به والباقي واضح **قوله** قال ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما
ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه قاله القدوري في مختصره يعني اذا اوصى
اليهما معا بعقد واحد لقوله فيما سيجيء ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد الخ روي عن
ابي القاسم الصفار ان الخلاف فيما بينهم اذا اوصى اليهما جميعا معا بعقد واحد فاما اذا
اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة فانه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف وعن
الفقيه ابي الليث انه الاصح وروي عن ابي بكر الاسكاف ان الخلاف فيهما جميعا وفي
المحيط وهذا اقرب الى الصواب والخلاف على هذين الوجهين مع ادلتهم هو المذكور
في الهداية وفي التبيين نقلا عن الكيساني ان الخلاف فيما اذا اوصى الى كل منهما بعقد
واحد واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد واحد منهما بالاجماع على عكس ما قاله
الصفار واسند الفقيه ابو الليث هذا الى الفقيه الجليل ابي جعفر الطحاوي **قوله**
الا في اشياء معدودة الى آخره عدها القدوري بقوله الا في شرى كفن الميت وتجهيزه
وطعام الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضاء دين وتنفيذ وصية بعينها
وعتق عبد بعينه والخصومة في الحقوق الميت انتهى وزاد عليها المصنف رد المغصوب
والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال وفي تعيينها وكميتها اقوال العلماء ولهذا
لم نذكر كميتها **وقوله** سبيلها الولاية اي هي من باب الولاية دون الانابة ولهذا
لم يثبت لمن لا يثبت له الولاية بالتولية كالكافر والعبد كما مر وحاصله ان هذا
من باب الولاية والولاية اذا ثبت لاثنين شرعا تثبت لكل منهما كملا على الانفراد
كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا يعني بطريق الالحاق **وقوله** وهذا
لان الوصاية خلافة الخ ظاهره انه توضيح للدليل المذكور وليس بظاهر بل هو يصلح ان

ان يكون دليلا آخر لابي يوسف فحقه ان يقال ولان الوصايا خلافة الخ ويقدم هو
على الدليل الاول ويعطف الدليل الاول عليه وغاية توجيه ما ذكره انه دليل له ايضا
مع قطع النظر عن الدليل الاول فكانه قيل ينفرد كل منهما بالتصرف وهذا لان الوصاية
خلافة الخ فتأمل **وقوله** ولان اختيار الاب اياهما دليل آخر لابي يوسف عطف على
قوله لان الوصاية سبيلها الخ ومعناه واضح **قوله** ولهما ان الولاية اي في الوصاية
تثبت بالتفويض حاصله تسليم انها من باب الولاية ومنع عدم قبولها التجزي بناء
على ان ذلك في الولاية الشرعية دون الشرطية والمثنى بفتح الميم وسكون المثلثة
وقوله ولان الانكاح حق مستحق لها الخ عطف على قوله لان السبب هنالك القرابة
فهو وجه آخر لاستقلال كل من الاخوين بالانكاح لابناء على عدم التجزي **قوله**
لها على الولي اي للاخت على الاخ **قوله** او في حقا على صاحبه اي اوفى احدهما
حقا ثابتا على اخيه الغائب **وقوله** اصله الدين الذي عليهما ولهما توضيح لما قاله
يعني ان الدين اذا كان عليهما فلاحدهما ولاية الايفاء واذا كان لهما على الثالث
لا يكون لاحدهما حق الاستيفاء **قوله** بخلاف الاشياء المعدودة شروع
لبيان قوله الا في اشياء معدودة **قوله** وهي ما استثناه في الكتاب اي في
القدوري كما سبق **وقوله** واخواتها بالرفع عطفا على اشارة الى انه يزاد عليه
اشياء أخر وهي ما ذكرته فيما سبق ثم ان جعلناه شراء الكفن والتجهيز واحدا
كما جعل في الاسرار بناء على ان الاول داخل في الثاني وكذا رد المغصوب والوديعة
والمشترى بالشراء الفاسد يكون المستثنى فيما ذكره المصنف احد عشر وما زاده
اثنين والا فاربعة عشر وما زاد ثلثة كما هو الظاهر من لفظ الاخوات ثم ان في عبارة

المصنف اشكالا وهو انه ادخل ما زاده في حيز قوله فقال فيلزم ان يكون ذلك ايضا من جملة
ما استثناه في الكتاب وليس كذلك ولعله لما وجب استثناؤه ايضا جعله كانه قاله
وقوله لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية يتبادر منه ان الكل من باب
الضرورة وليس كذلك والوجه ان مل للكل سلب كونها من باب الولاية ولعله اراد ان
بعضها من باب الضرورة ولهذا علل بما في التفصيل بعضها فقط وقوله لانها ليست من
باب الولاية الضمير للصور الاربع وقوله فانه يملكه المالك اي فيما عدا حفظ المال بيان
لعدم كونها من باب الولاية وقوله وحفظ المال الى آخره بالرفع بيان لعدم كونه من
هذا الباب وقوله ولانه لا يحتاج فيه الى الرأي بيان آخر له ولا يخفى عموم هذا للصور الثلث
ايضا وقوله وتنفيذ وصية بعينها اي اذا اوصى لرجل بمائة درهم او بثوب معين
بشخصها وبنوعه فلاحد الوصيين ان يؤدي ذلك وحده لكن هذا اذا لم يحتج الى
بيع شيء من التركة ليؤدي من ثمنه فاذا احتيج الى ذلك فليس ذلك الا بان يشاور
صاحبه كذا في شرح الطحاوي واما الوصية بشيء من ابواب البر بان اوصى بان يتصدق
بشيء للمساكين ولم يعين مسكينا فهو على الخلاف بين ابي يوسف وبينهما كذا في المحيط
نقلا عن الخصاف وشمس الائمة الحلواني وقوله وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه
الى الرأي يريد ان اعتاق العبد معينا او غير معين ليس من باب الولاية الا ان الاول
يليه احدهما دون الثاني لانه يحتاج فيه الى الرأي لا في الاول قوله قال وفي الجامع الصغير
وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى لما ذكر في الكتاب ان قضاء الديون من جملة
المستثناة لعدم كونه من باب الولاية اراد بيان ان الاقتضاء اي قبض الديون
ليس منها لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولقائل ان يقول ينبغي ان يكون هو ايضا

من جملة

من جملة المستثناة لعدم الحاجة فيه الى الرأي بل قد يفوت الحق بتأخيره الى حضور
الآخر ولو كان من باب الولاية قوله ولانه في معنى المبادلة اما عند اختلاف الجنس
فظاهر وكذا في غير النقدين عند اتحاد الجنس واما فيهما فلانهما وان لم يتعينا بالتعيين
الا انهم قالوا الديون تقضى بامثالها قوله ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد عطف
على قوله ومن اوصى الى اثنين قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف روي هذا عن الصفار
وصححه الفقيه ابو الليث كما سبق وقيل الخلاف في الفصلين واحد روي هذا عن
الاسكاف وصوبه صاحب المحيط كما سبق وعكس الكيساني جواب المسئلتين واسند
الفقيه ابو الليث الى الفقيه ابي جعفر كما سبق كل ذلك وقوله بخلاف الوكيلين لان
الوكالة يتعاقب الخ وقد يفرق بينهما ايضا بان ضم الثاني في الايصاء دليل على عجز الاول
وهذا لان الايصاء الى الثاني يقصد به الاشتراك مع الاول وهو يملك الرجوع عن
الوصية الى الاول فيملك الاشتراك وقد يوصي الانسان الى غيره ثم يتبين له عجزه
فيضم اليه غيره بخلاف الوكالة فان رأي الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزا لباشر
بنفسه فلما وكل علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف قوله فان مات
احدهما جعل القاضي مكانه وصيا آخر اي فيما اذا اوصى اليهما معا وفيما اذا اوصى الى
كل منهما على الانفراد قوله اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف الخ
انما يتمشى هذا التعليل فيما اذا اوصى اليهما معا ولا يتمشى فيما اذا اوصى الى كل منهما
على الانفراد الا على القول الثاني فيه دون الاول وهو ان ينفرد كل منهما بالتصرف
بالاتفاق فينبغي ان يعلل حينئذ بتعليل ابي يوسف من حيث تحقيق مقصود الموصي
ثم ان تعليل المسئلة على قول ابي يوسف لا يوجب على القاضي نصب وصي آخر لان

ولاية نظرية ولا نظر الا فيما يخاف بتركه فوت شيء وذلك عند تحقق العجز ولا عجز عنه
بل عندهما كما تقدم فينبغي ان يجب نصبه عندهما ويجوز عنده وبهذا جعل الامام قاضي خان
اصل مذهب ابي يوسف انفراد الحي بالتصرف ونصب القاضي مكان الميت منهما آخر
رواية عنه وقوله مكان الميت اي مكان الوصي الميت قوله ولو ان الميت
اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية فهذا كالمسئلة المتقدمة مذكور
بطريق التفريع على مسئلة المختصر وتقريره واضح وحاصله قياس صحة هذا على صحة ما
اذا اوصى الى رجل آخر قوله لان راي الميت باق تعليل يتضمن الجواب عما ذكره ابو
يوسف لوجوب نصب وصي آخر من انه لا بد من تحقيق مقصود الوصي يعني انه يتحقق
فيه ايضا لان راي الميت باق حكما براي من يخلفه فانه لما اوصى الى صاحبه فقد رضي بتصرفه
فصار فعله كفعلهما جميعا الا يرى الى انهما لو كانا حيين فاذن احدهما لصاحبه ان
يبيع ويشتري ففعل جاز فعله في قولهم جميعا فكذلك ههنا قوله وعن ابي حنيفة
انه لا ينفرد بالتصرف وفي فتاوى قاضي خان والصحيح هو الاول قوله لان الموصى
بتصرفه وحده لا يخفى ان هذا ايضا لا يتمشى على القول الاول فيما اذا اوصى الى كل منهما
على الانفراد وقوله بخلاف ما اذا اوصى الى غيره جواب عن القياس المذكور بالفارق
قوله واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصية في تركته وتركة الميت الاول
يتصور هذا على وجوه الاول ما اذا اوصى اليه في تركته وتركة الاول والثاني ما اذا اوصى
اليه في تركته ولم يذكر تركة الاول الثالث ما اذا اوصى اليه ولم يذكر شيئا ففي الاول
يكون وصية في التركتين بلا خلاف فيه بين علمائنا واما في الثاني فقد ذكر الفقيه
ابو الليث في مختلف الرواية انه يكون وصية فيهما عند ابي حنيفة وفي تركة الثاني

خاصة

خاصة عندهما لهما ان الوصي يتصرف بالامر فاختص تصرفه بما خصه الامر كالوكيل
وله ان تركة موصيه تركته ايضا فللوصي الثاني ان يتصرف فيهما جميعا ولا يختص
تصرفه بنوع دون نوع كما انه لو اوصى اليه في العين كان وصية في الدين ايضا عنده
وذكر في نكت الوصايا له بدل خلافهما خلاف ابي ليلى وعلله بانه جعله وصي نفسه
ولم يجعله وصي الاول ثم قال واما مذهب علمائنا ان الوصي لما اوصى الى الثاني فقد
فوض اليه امور نفسه فصار كانه اوصى اليه تركة الاول ايضا من طريق الدلالة
لانه من اموره وان لم يذكرها بالافصاح انتهى ولم يتعرض للوجه الثالث والظاهر
ان جوابه كجواب الاول قوله اعتبارا بالتوكيل يعني قاس ذلك على التوكيل فانه
ليس للوكيل ان يوكل غيره ولا ان يوصيه الى غيره الا ان يفوض ذلك اليه والجامع
عدم رضى كل منهما براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة غيره دون
الوكيل فيكون كالجد يعني ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال
والى الجد في النفس فانه اذا مات الاب كان ولاية تزويج الصغار والصغاير و
استيفاء القصاص للجد فكذا الوصي فيما انتقل اليه وحاصل دليلنا نفي كونه كالوكيل
وايجاب كونه كالجد وقوله وعند الموت كان له ولاية اي عند موت الوصي كان للوصي
ولاية في التركتين سمي ماله تركة باعتبار المآل او الكلام بعد اعتبار موته وقوله
ولانه استعان به في ذلك الخ دليل آخر لنا مبناه على عدم تسليم انتفاء الرضى في
الايصاء ومرجعه الى نفي وجود ما اعتبره جامعا في المقيس قوله قال ومقاسمة
الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمة الورثة عن الموصى له باطلة اي قال محمد في الجامع
الصغير صورته رجل وصى لرجل بثلث ماله واوصى الى رجل آخر وله ورثة صغار او كبار

والكبار غيب فقاسم الوصي مع الموصى له نائبا عن الورثة فاعطاه الثلث وامسك الثلثين
لهم فالقسمة نافذة عليهم في المنقول وفي العقار ايضا اذا كانوا صغارا حضورا او
غيبا حتى لو هلك حصة الورثة في يد الوصي لم يرجع الورثة على الموصى له بشيء واذا كان
الورثة الكبار او احدهم حاضرا والموصى له غائبا فقاسم الوصي مع الوارث عن الموصى له
فاعطى الورثة حصتهم وامسك الثلث للموصى له لم ينفذ القسمة على الموصى له و
كذا اذا كانوا صغارا لم تنفذ في المنقول والعقار جميعا حتى لو هلك في يد الوصي ما افرزه
له كان له ان يرجع الى الورثة بثلث ما في ايديهم **قوله** قال وان كان اوصى الميت
بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي هذا الى قوله وقال محمد
لا يرجع بشيء من مسائل الجامع الصغير يعني اوصى ميت بحجة عنه مبلغ معين فقاسم الوصي
التركة مع الورثة فهلك حصة الحجة حج عنه بثلث ما بقي من التركة سواء هلك في يد الوصي
او في يد رجل دفعت اليه ليحج عن الميت عند ابي حنيفة لان هذه القسمة لا يراد لذاتها
بل للمقصود منها وهو تادية الحج عنه لم يحصل فلم تعتبر القسمة دون الاداء يطالب
بالفرق بينه وبين ما سبق فيما اذا قاسم الموصى مع ان المقصود ثمة وهو وصول حق
الورثة اليهم لم يحصل ايضا فيقال قبض الوصي بمنزلة قبض الورثة لكونه خصما عنه فيتم
المقصود وايضا تمام الوصية بالحجة وهذا يكون بالتسليم الى الجهة المعينة اذ لا قابض لتلك
الجهة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة لم تتم فيكون هلاكه كهلاكه قبل القسمة وقال ابو يوسف
ان كان الهلاك مستغرقا لتمام الثلث لم يرجع الى ما بقي بشيء والا يرجع بتمام الثلث في الثلث صح
لا بالزيادة عليه لان محل الوصية فيجب تنفيذها ما بقي محلها وقال محمد لا يرجع بشيء وان بقي
من الثلث لان القسمة حق الموصى ولو افرز الموصى بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء
وبطلت الو

وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي قام مقامه قلت هذا قياس مع الفارق
فان الموصى غير ملزم بشيء اذ له الرجوع عن الوصية راسا فلا يلزم من عدم لزوم شيء
له هذا عدم لزومه لذاك فتامل مثاله اوصى بحجة بالف وقد ترك اربعة الاف درهم فاخذ
الوصي الالف فسرقت في بيته او دفعها الى من يحج عنه فسرقت في الطريق قال ابو حنيفة يؤخذ
ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم فان سرقت ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة اخرى
وهكذا وقال ابو يوسف يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون
وثلث درهم فان سرقت ثانيا لا يؤخذ مرة اخرى وقال محمد اذا سرقت الالف الاولى
بطلت الوصية فلا يؤخذ منه مرة اخرى **قوله** قال ومن اوصى بثلث الف درهم
فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة اي قاله محمد
في الجامع الصغير يعني اوصى بثلث الالف لرجل ولم يوص الى احد فدفع الورثة الالف
الى القاضي فقسمها بينهم وبين الغائب فالقسمة جائزة اي نافذة عليه لان هذه
الوصية صحيحة اي تامة بموته تماما لا يقبل الفسخ من جهته كما سبق في اوائل الكتاب و
توقفها على قبول الموصى له ليس الا لحقه لانه لا يملك احد اثبات الملك لغيره بدون قبوله
كيلا يتضرر بوصية العبد الاعمى الزمن مثلا لا لان القبول احد ركني العقد كسائر العقود
حتى اذا مات الموصى له قبل القبول دخل في ملكه فيصير ميراثا لورثته ثم اذا صحت الوصية
فللقاضي ان يفرز نصيب الموصى له ويقبضه لان له ولاية النظر على الغائب فينفذ ذلك وصح
حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل بخلاف ما اذا كان القاسم
الوصي لعدم ولايته على الغائب هذا اذا دفع القاضي احد النصيبين الى احد الفريقين
حتى لو ميز الثلث ولم يدفع الى احد الفريقين احدهما والى واحد منهما فهلك احدهما

هلك من الجملة لان القسمة لم تتكامل بدون الترفع لان الواحد لا يكون مقاسمًا ومقاسمًا
كذا نقل من الفقيه ابي الليث في شرح الجامع الصغير نقلا عن السير الكبير وعن الامام المحبوبي
ان جواب المسئلة فيما اذا كان التركة مما يكال او يوزن لان القسمة فيه تمييز لا مبادلة
ومعنى المبادلة فيه تابع ولهذا جاز اخذ لاحد الشريكين من غير قضاء ولا رضاء واما اصل
فيما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة بمنزلة البيع وبيع مال الغير لا يجوز
فكذا قسمته قيل في وضع المسئلة في الدراهم اشارة الى ذلك فانه مما يوزن **قوله**
قال واذا باع الوصي من التركة عبدًا بغير محضر من الغرماء فهو جائز قاله محمد في الجامع الصغير
قيل ذكره لبيان الفرق بينها وبين ما اذا باع المولى او وصيه عبده المأذون له المديون
بغير محضر من غرماء العبد فان ذلك لا يجوز لان لغريم العبد حقًا في استسعاء العبد
وذلك لا يبقى بعد البيع فكان في البيع ابطال حق الغرماء فلا ينفذ بغير اجازتهم واما ههنا
فليس لغريم المولى حق في استسعاء العبد انما حقه في استسعاء الدين من الثمن
فلم يكن البيع مبطلا لحق الغريم بل محققا له لان حقه في الدراهم او الدنانير لا في عين
العبد وبالبيع يحصل ذلك **قوله** قال ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على
المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي قاله
محمد في الجامع الصغير وتمامه فيه ويرجع فيما تركه الميت اي ومن اوصى الى احد بذلك
قوله ويتصدق على صيغة المبني للمفعول وكذا قوله فاستحق و**قوله** ضمن الوصي اي
الثمن للمشتري لان الوصي هو العاقد والمعهد اي استحقاق حقوق يلزم بالعقد على
العاقد وهذا اي استحقاق العبد عهدة والتانيث باعتبار الخبر لان المشتري منه لم يرض
بدفع الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بغير اذنه ورضاه

فيجب عليه

فيجب عليه رده اي فقد تبين ان اخذ الثمن من المشتري كان بغير اذنه في الابتداء
لانتفاء قيد السلامة او انه صار ذلك الاخذ في البقاء بغير اذنه قال اي محمد في الجامع
الصغير ويرجع اي الوصي فيما ترك الميت لان الوصي عامل للميت في تنفيذ وصيته فيرجع
عليه كالوكيل وابو حنيفة رح كان يقول لا يرجع لانه ضمن بقبضه اي ضمن بفعله وهو
القبض لا بعمل آخر للميت او الورثة لانه تبين باستحقاق العبد بطلان الوصية فلم يكن
عاملا للموصي ولا للورثة قلت هذا يبطل دليل الترجيع اعني قوله لانه عامل له فيبقى قوله
ثم رجع الى ما ذكرنا بغير دليل لكن يتخرج له دليل آخر مما ذكره في وجه ظاهر الرواية وهو انه يرجع
عليه بحكم الغرور لا بحكم العمل له فان الميت غره لما امره ببيعه والتصدق بثمنه كانه قال
هذا العبد ملكي فتامل وبهذا يخرج الجواب عن دليل ما روي عن محمد انه يرجع في الثلث من
وهو كون الترجيع بحكم الوصية بان الترجيع عليه ليس بحكم الوصية لظهور بطلانها بل بحكم
الغرور **قوله** وذلك دين عليه اي ما لزمه من الغرامة بالغرور من الموصي دين على الميت و
دينه يقضى من جميع التركة و**قوله** بخلاف القاضي او امينه متعلق بقوله ضمن الوصي
قوله فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء اي لم يرجع لا
على الورثة ولا على المساكين ان كان تصدق عليهم لان الدين لم يقع الا للميت فصار
كما اذا كان للميت دين آخر هذا على رواية الجامع الصغير وفي المحيط نقلا عن المنتقى ان
الوصي يرجع على المساكين لان غنم تصرفه عاد اليهم فالغرم يجب ان يكون عليهم ووجه
رواية الجامع الصغير ان الميت اصل في غنم هذا التصرف وهو الثواب والفقير تبع له
الا يرى الى قوله صلى الله عليه وسلم تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير **قوله**
قال واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرًا لليتيم جاز اي قال محمد في الجامع الصغير

كذا نقل عن الامام قاضي خان **قوله** قال وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء
الا في العقار قاله محمد في الجامع الصغير وعبارته فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل
يموت ويوصي الى رجل وترك ابنا كبيرا غائبا قال كل شيء صنعه الوصي فهو جائز الا انه لا يبيع
العقار ولا يتجر في المال وتعليل المسئلة على ما ذكره المصنف واضح الا قوله لانه لا يملك الاب
على الكبير الغائب فانه يرى مخالفا لقوله التبع ان الاب يلي ما سواه فينال المعنى انه
لا يملكه من حيث القياس فلا منافاة فالاولى ان يقول ههنا وكان القياس ان لا يملك
الوصي غير العقار ايضا ولا الاب الا انه لما كان فيه حفظ مال جاز استحسانا فيما يتسارع
اليه الفساد كما قاله صاحب التبيين **قوله** ولا يتجر في المال اي لا يتجر الوصي في مال اليتيم
لليتيم لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة لانها من باب الولاية كذا في الكافي وقيل
في هذا التعليل نظر اذ للوصي ولاية على مال الصبي كابيه فالصواب ان يعلل بان الزمان
فسد اهله فلعل الوصي يطمع في الربح بل في راس ماله فلا يتجر فيه نظرا للصبي كذا في التسهيل
اقول لعل وضع المسئلة في نفي الاتجار في مال الكبير كما صرح بذلك في بعض الشروح
فلا غبار في التعليل ولا يجوز له ايضا ان يتجر لنفسه بمال اليتيم فان فعل وربح يضمن
براس المال ويتصدق بالربح في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق
بشيء كذا في فتاوى قاضي خان وفيها ايضا وللوصي ان ياخذ مال اليتيم مضاربة وفي
التسهيل ليس له ذلك لفساد الزمان **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد وصي الاخ
في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب هذا من مسائل الجامع الصغير
ولم يذكر فيه عن ابي حنيفة شيء كذا روي عن الفقيه ابي الليث في شرح الجامع الصغير يعني ليس
لاحد من هؤلاء الاوصياء الاربعة ان يبيع العقار وله ان يبيع العروض اذا كانت الورثة

صغارا

صغارا او كبارا وهم غيب **قوله** وهذا الجواب في تركة هؤلاء يعني الاخ والام
والعم يريد ان وصي هؤلاء فيما ترك الاب ليس كوصي الاب في الكبير فان وصي الام
مثلا لا يملك على الغير بيع مما ورثه الصغير عن ابيه العقار والمنقول في ذلك سواء
لانه قائم مقام الاول والام لا تملك في حال حيوتها بيع ما ورثه الصغير المنقول والعقار
المشغول بالدين والخالي عنه سواء فكذا وصيها واما ما ورثه الصبي منها فلوصيها
فيه بيع المنقول دون العقار لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من باب الحفظ دون
بيع العقار هذا اذا لم يكن في التركة دين او وصية اما اذا كان فله ذلك على التفصيل
الذي مر وهكذا الجواب في وصي الاخ والام لعين ما ذكر **قوله** والوصي احق
بمال الصغير من الجد قاله محمد في الجامع الصغير وقال الشافعي الجد اولى ودليلهما واضح
وكذا قوله فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب وفي مختصر الكرخي اذا مات الرجل
ولم يوص الى احد وله اب وولد صغير والاب مامون فالاب في ذلك بمنزلة الوصي
الذي يوصي اليه الاب فان مات الجد فاوصى الى رجل كان وصي الجد بمنزلة وصي الاب
اذا لم يكن للاب وصي فان كان له وصي فوصي الاب اولى من وصي الجد الى ههنا
لفظ الكرخي **فصل في الشهادة** لما لم يكن الشهادة المذكورة في هذا الفصل
مختصة بالوصية اخر ذكرها لعدم عراضة فيها **قوله** واذا شهد وصيان ان
الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة تقرير المسئلة على ما ذكره واضح الا انه
يجب ان يعلم ان القاضي يضم اليهما ثالثا البتة سواء قبلت شهادتهما كما اذا وجد
الدعوى من المشهود له او لم تقبل كما اذا لم توجد والفرق ليس الا في كون المضموم
هو المشهود له بعينه في صورة القبول واعم منه ومن غيره في صورة عدم القبول

اما في صورة عدم القبول فلان شهادتهما وان ردت الا انهما اقرا في ضمن شهادتهما
انهما محتاجان الى مدبر ثالث في امر الوصاية واقرارهما حجة على انفسهما فصار كما اذا
مات احد الاوصياء الثلثة حيث يجب عليه ان يضم اليهما ثالثا واما في صورة القبول
فبالاستحسان على خلاف القياس كما قرره واعترض على وجه الاستحسان بانه اذا كان
للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج الى ان ينصب وصيا آخر فاذا لم يكن له ذلك من غير شهادة
فكذلك عند اداء الشهادة اذ تمكنت فيها التهمة واجيب بان القاضي وان لم يكن محتاجا
الى نصب الوصي لكن الموصى اليهما متى شهدا بذلك كان من زعمهما انه لا تدبير لهما في هذا
المال الا بثالث فاشبه من هذا الوجه ما لم يكن ثمه وصي وهناك تقبل الشهادة فكذا
ههنا ومعنى قبول الشهادة اسقاط مؤنة التعيين والوصاية تثبت بنصب القاضي وفيه
ان وجوب كون المضموم هذا المدعى بعينه اثر شهادة المتهم مع انه لم تقبل شهادته
فكيف يترتب عليها اثر فتامل وقوله او ضم آخر اليهما برضاه يعني ان له ولاية ضم الثالث
اليهما برضى الثالث بدون شهادتهما وانت خبير بان هذا لا يفيد الا جواز نفسه معينا
لا وجوبه قوله قال وكذلك الابنان معطوف على قوله الوصيان يعني وكذا اذا شهد
الابنان على ذلك فشهادتهما باطلة وقوله بنصب حافظ للتركة اي اذا غابا وقوله
ولو شهدا يعني الوصيان معناه ظاهر وقوله او غيره اي كما اذا كان للصغير مال غير ما
انتقل اليه من هذا الميت قوله وان شهدا لوارث كبير في مال الميت معناه ظاهر
قوله واذا شهد الرجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم الخ ذكر ههنا خمس
مسائل تجوز الشهادة في واحدة منها بالاتفاق وهي الثالثة ولا تجوز في ثلث منها
بالاتفاق وهي الثانية والرابعة والخامسة واختلف في الواحدة وهي المسئلة

الاولى

الاولى ومبنى الكل على اصل وهو ان الشهادة لآخر فيما يشتركان فيه لا يجوز
فما يثبت فيه تهمة الشركة لا تقبل فيه الشهادة وما لم يثبت فيه التهمة قبلت وما
وقع فيه الاختلاف في ثبوتها اختلف في قبول الشهادة فيه كما في المسئلة الاولى وجه
القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي
بعد موت المديون بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة ووجه الرد ان الدين
بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة به ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة شاركه
الآخر فيه اذا ضاقت عن الدينين فكانت الشهادة مثبتة لحق الشركة فتحققت التهمة
بخلاف حال حيوة المديون لانه في بقائها لا في المال فلا يتحقق الشركة واجيب عنه بان تهمة
الشركة لم تثبت بشهادتهما فانهما لم يشهدا بدين مشترك وانما تثبت الشركة لضيق
بدليل انه اذا كان فيها سعة لا يشاركه الآخر فيما قبضه وكم من شيء يثبت حكما لغيره و
لم يثبت قصدا على ان القول بان الدين متعلق بالتركة بعد الموت في حيز المنع بدليل ان
التركة لو هلكت لا يسقط شيء من الدين وان للوارث ان يستخلص التركة بقضاء الدين
وقوله وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اي جواز الشهادة بدين الف درهم وعدم جوازها
بوصية الف درهم قولهما لكن قول محمد فيهما رواية واحدة وقول ابي حنيفة في الثاني
رواية واحدة عنه وفي الاول في اشهر الروايتين عنه فانه فيما ذكره الخصاف مع ابي
يوسف في عدم قبول الشهادة في الاول والحاصل ان ههنا لابي حنيفة روايتين
وكذا لابي يوسف في الاول ولمحمد رواية واحدة فيهما قوله وعن ابي يوسف مثل
قول محمد يعني في قبول الشهادة في الدين وعدم قبولها في الوصية وانما لم يقل مثل قولهما
لان قول ابي حنيفة مضطرب في الثاني بخلاف قول ابي يوسف **كتاب الخنثى** ذكر احوال

الخنثى

في آخر الكتاب لندرة وجوده الخنث كصعب من فيه انخناث اي تكسر ولين ومنه
المخنث والخنثى من له ما للرجال والنساء جميعا كما بينه المصنف وهكذا بينه صاحب القاموس
ايضا فعلى هذا يجيء بالمشكل منها في الاحكام من ليس له شيء من الآلتين كما نقل ذلك
من الشعبي روي ان الشعبي سئل عن ميراث من ليس له شيء من الآلتين ويخرج من
سرته شبه بول غليظ وقد يجعل مثل هذا المخلوق قسما من الخنثى فيقال هي من له آلتان
او لا يكون له شيء منهما بتاً على ان مثل هذا المخلوق فيه لين وانعطاف **فصل** في بيانه
قيل الفصل انما يذكر لتقطع شيء من آخر باعتبار نوع مغايرة بينهما وههنا لم يتقدم شيء
فما وجه ذكر الفصل واجيب بان كلامه في قوة ان يقال هذا الكتاب فيه فصلان فصل
في بيان الخنثى وفصل في احكامه وذلك ان تقول الانفصال طائفة من المسائل عن اخرى
منها يستلزم انفصال الاخرى عن الاولى فاذا عنونت الثانية بالفصل كما هو المعتاد
كان ذلك في قوة تعنون الاولى به ايضا وان لم يصرح بذلك في العادة لكن صرح به ههنا
اشارة في اول الوهلة الى ان ههنا فصلا آخر يذكر بعيده وهو ما ذكره بقوله فصل في
احكامه فتامل **قوله** قال واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر
فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى اي قاله القدوري في مختصره وتمامه فيه فان
كان يبول منهما والبول يسبق من احدهما نسب الى الاسبق فان كان في السبق سواء
فلا يعتبر بالكثرة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ينسب الى اكثرهما بولا الى هنا
لفظ القدوري والمعنى ظاهر **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عنه الى آخره
رواه ابن عدي عن الكلبي عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
سئل في مولود له قبل وذكر من اين يورث قال عليه السلام من حيث يبول وعن علي رض

مثله

مثله رواه ابن ابي شيبة عن الحسن بن كثير الاحمسي عن ابيه عن معاوية رضي الله عنه
قوله ولان البول من اي عضو كان الخ استدل اولا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم
وباثر علي رضي الله عنه ثم بدليل عقلي هو لمية الدليل العقلي وقوله فهو دلالة اي دال
على انه العضو الاصلي الصحيح وكذا قوله لان ذلك دلالة اخرى الآلة انه يقدر كلمة على قبل
قوله انه هو العضو ووجه الدلالة الاولى ان الله تعالى خلق في الحيوان كل عضو لمنفعة و
منفعة هاتين الآلتين عند الانفصال من الام ليست الا خروج البول منهما وما سوى
ذلك من المنافع يحدث بعد ذلك فعلمنا ان المنفعة الاصلية للآلة كونها مبالا كيف لا
ولا يخرج حيوان عن الاحتياج الى هذه المنفعة فاذا بال من احدهما عرف ان الآلة التي
هي الفصل بين الرجل والمراة هذه والاخرى زيادة خرق في البدن بمنزلة العيب ثم ان
كان الاسبق في قوله فالحكم للاسبق بمعنى السابق كما يدل عليه قول القدوري والبول
يسبق من احدهما ينسب الى الاسبق يكون معنى قوله وان كانا في السبق سواء نفي السبق
من احدهما وان اريد التفضيل فالسبق يعتبر من المخرج فيؤل الاسبق بالاقدم سبقا
فتامل وقوله فلا معتبر بالكثرة يعني وان تساويا في السبق واحدهما اكثر خروجا
فلا معتبر بالكثرة فيكون مشكلا عنده والباقي ظاهر **قوله** واذا بلغ الخنثى وخرجت
لحية او وصل الى النساء الخ حاصله انه ان ظهرت بعد البلوغ علامة الرجال فهو رجل
وان ظهرت علامة النساء فهي امراة فان لم يظهر شيء او تعارضت العلامات فهو خنثى
مشكل وما قيل من انه لا يبقى اشكال بعد البلوغ كما نقل ذلك عن محمد فعلى الغالب
وعن الحسن انه يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المراة بواحد فلا يبقى
بعده اصلا ثم ان عدم ظهور شيء من العلامات ممنوع في الثدي وان اريد به عدم ظهور

ثدي

لا مستو ولا مسترسل لا اصلاً قلت هذا ايضا علامة الذكورا ذمن الرجال
من لا يكون له من الثدي الا الراس و قوله او حبل فان قلت هذا مستغني عنه
بقوله او امكن الوصول اليه قلت لا لجواز ان تحبل بدون الوصول لمانع الرتق وجذب
المني **فصل في احكامه** اي في احكام الخنثى المشكل لان غير المشكل اما ذكر او انثى
في الشرع على التعيين وقد ذكر حكم كل واحد منهما في كتب الفقه واما المحتاج الى بيان حكمه
هو المشكل منه فعقد لبيانه فصلاً ومهد اولا له اصلا وهو ان يؤخذ فيه بالاحوط في
امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع في ثبوته شك لكونه مرجعا لما سيذكره من
الاحكام **قوله** قال اذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء قاله
القدوري في مختصره ومعناه ظاهر وقوله فان قام في صف النساء فاحب
الي ان يعيد لاحتمال انه رجل انما قال باستحباب اعادة الصلوة دون وجوبه لان
المسقط وهو الاداء معلوم والمفسد وهو محاذاة الرجل المراة موهوم ولهذا كان
الاعادة احب اليه هذا هو المذكور في المبسوط وذكر في الذخيرة ان هذا الاستحباب
انما هو اذا كان مراهقا تخلقا واعتيادا والا فلا اعادة على المراهق وان افسد
واما اذا كان بالغا فيجب عليه الاعادة لانه اذا كان ذكرا وجب الاعادة وان كان
انثى لا يلزمها الاعادة فيجب احتياطا وهو الموافق لما قدمه من الاصل وقوله ويعيد
الذي عن يمينه اي وجوبا لا استحبابا **قوله** واحب الينا ان يصلي بقناع هذا
لفظ محمد في الاصل والمراد به ان يغطي راسه بما يستر ما يجب ستره من النساء
في الصلوة وهو جميع بدنها سوى وجهها وكفيها وقدميها واراد بجلوس المراة ان
تجلس على اليتها اليسرى ويخرج رجليه من الجانب الايمن كما سبق في باب صفة الصلوة

وقوله وهو

وقوله وهو على الاستحباب قيل هذا اذا كان غير بالغ بالسن واما اذا بلغ ولم يظهر
فيه شيء من علامات الرجال او النساء فالاعادة واجبة قلت هذا ظاهر على ما سبق
من مسئلة الذخيرة في القيام في الصف واما على ما في المبسوط فينبغي ان يستحب
الاعادة في البالغ ولا يجب **قوله** لانه يباح لمملوكة النظر اليه رجلا كان او امراة قيل
فيه نظر لان ذلك وان كان صحيحا في حق الرجل لكنه باطل في حق المراة لان الامة لا يباح
لها النظر الى مواضع العورة من سيدتها بل لها ان تنظر من مولاتها الى ما لها ان تنظر اليه
من الاجنبيات وهو ما عدا ما بين السرة الى الركبة كما مر في كتاب الكراهية فالصواب
في التعليل كما وقع في المبسوط والذخيرة ان يقال وان كان انثى فانه نظر الجنس الى الجنس
وهو اخف من النظر الى خلاف الجنس وليس للملك تاثير في اباحة نظر المملوكة الى سيدتها و
اجيب بان هذا في حالة الاختيار لا في حالة الاضطرار الا يرى الى انه لو اصاب المراة قرح
في موضع لا يحل للرجل النظر اليه تداويه المراة وحاصله ان مراده من قوله لانه يباح
للمملوكة النظر اليه رجلا او امراة اباحة النظر لسيدها مطلقا ولسيدتها للضرورة و
قال بعض المشايخ يزوجه امراة بمهر يسير اغنته عن شراء جارية بثمن كثير لانه ان
كان ذكرا كانت زوجته وان كان انثى فهذا نظر الجنس الى الجنس مع النكاح لغو ثم يطلقها
لاحتمال انه ذكر فتعتد ان خلا بها احتياطا **قوله** ويكره له في حيوته لبس الحلي
والحرير الى قوله وان احرم وقد راهق هذه اربع مسائل متعاطفة وقوله توقيا عن
احتمال المحرم تعليل للكل وحاصله احتمال الجهتين وترجيح جانب المحظور احتياطاً
وقيد الحيوة لبيان الواقع دون الاحتراز والمراد بان تكشف تكشف الرجل لمثله
في ازار واحد يعني ان يكون المستور ما بين السرة الى الركبة دون باقي البدن ثم انه

يجب تعيين بالبلوغ و مانع حكمه اى كونه مراهقا فان المراهق فى الحل والحرمة كالبالغ
سواء اريد بالكراهة الحرمة او ظاهرها اذ لا يوصف افعال الصبيان بالحل والحرمة وقوله
او قدام النساء دل على ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل
الى الرجل والا لجاز للخنثى التكشف من النساء لان المراد بالتكشف كما مر فى ازار واحد لا كشف
موضع العورة لانه لا يحل ذلك لغير الخنثى ايضا قلت هذا سهو ظاهر لان هذا انما دل على ان
نظر المراة الى الرجل الاجنبى كنظر الرجل الى محارمه كما هو رواية كتاب الخنثى من الاصل لا كنظر
الرجل الى الرجل كما هو رواية القدورى وقد سبق ذلك فى كتاب الكراهية لا على ان نظر
المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه كما هو رواية عن ابى حنيفة لا كنظر الرجل الى
الرجل كما هو رواية القدورى وقد سبق ذلك ايضا هناك فارجع وما ينظر الرجل من
ذوات محارمه ما ينظر الرجل الى الرجل الا البطن والظهر **قوله** وان احرم وقد راهق
فائدة التقييد تظهر فى قوله ولا شئ عليه وحاصل دليل ابى يوسف انه يشتبه حاله
ولا مرجح وحاصل دليل محمد اثبات المرجح فان لبس الرجل المخيط بمنزلة ترك السنة وترك
لبسه للمراة بمنزلة ترك الواجب والاول اهون وقوله ولا شئ عليه لانه لم يبلغ لكن لا يجب
عليه كفارة الاحرام لعدم بلوغه قيل يستفاد منه ان يجب عليه الكفارة اذا بقى الاشكال
بعد البلوغ كما اذا تعارضت العلامات او لم يظهر شئ منها اصلا **قوله** ومن حلف
بطلاق او عتاق الخ معناه ظاهر وقوله حتى يتبين امره اى حتى يزول الاشكال اذ
لو لم يزل وبقى مشكلا لا يقع شئ لان المعلق بشئ لا يقع ما لم يتحقق وجوده ومع الاشكال
لا يتيقن وجوده وقوله لما قلنا اى من ان الحنث لا يثبت بالشك وقوله لانه ليس
بمهمل اى ليس بخال فى الواقع عن احد الحالين **قوله** وان قال الخنثى انا رجل او قال انا

امراة

امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالف الدليل لان كلامنا فيما اذا علم
انه مشكل وهو لا يعلم فى ذلك من نفسه خلاف ما يعلم به غيره فهو مجازف فيما يخبر به
عن نفسه وفى الذخيرة اذا قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لانه الان
امين فى حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال الا يرى الا ان المعتدة
اذا قالت انقضت عدتى وانكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بان قالت
فى مدة لا ينقضى فى مثلها العدة وقوله وان لم يكن مشكلا ينبغى ان يقبل قوله لانه اعلم
بحاله من غيره وانما قال ينبغى لانه لم يذكر حكمه فلم يتيقن به واعترض عليه الاتقانى بقوله
وفيه نظر لانه انما لا يكون مشكلا اذا ظهرت احدى العلامات فبعد ظهورها يحكم بانه ذكر او
انثى فلا حاجة الى قوله بعد ذلك انتهى تعليقنا على كتاب الوصايا وكتاب الخنثى من الهداية
على سبيل الانموذج نفع الله به الطالبين
بفضله ومنه آمين تم

انتهى تبييض هذه النسخة الشريفة فى يوم الخميس من شهر ربيع الاول اثنا
خامس اسد ... التصنيف من عاشر اعشار اعشار عاشر العشر
من الهجرة على مهاجرها افضل الصلوات واكمل التحيات

صفـ / ٢٦٢ = سطـ / ١٩٢ — طـ / ١٩